

École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Droit international privé 2

Professeur Pascal De Vareilles-Sommières

2e semestre

2024-2025

Séance I – L’Individu

L’individu, correspondant à l’être humain, est appréhendé par le droit à travers la notion de personne physique. Comme personne (ou sujet de droit), il est principalement titulaire de droits, apte à s’engager, et responsable de ses comportements.

La qualité de personne (la personnalité juridique) est accordée (ou niée) par le droit, et en droit international privé, par le droit de l’Etat compétent ; une fois ainsi accordée (ou niée), elle est reconnue ou récusée par les autres Etats.

Deux questions se posent : quel est l’Etat compétent pour conférer ou nier la qualité de personne juridique à un individu ? A quelles conditions les autres Etats reconnaitront ou récuseront cette collation/dénégation ?

Concernant l’Etat compétent, l’idée est généralement admise qu’un lien suffisant doive exister entre l’Etat et l’individu pour que l’Etat ait le pouvoir de conférer la qualité de personne à l’individu. NB D’un point de vue méthodologique, le lien ici n’est pas un lien entre un rapport de droit et un Etat, mais entre un individu et un Etat, par dérogation à l’approche savignienne qui, en principe, s’intéresse au siège du *rapport de droit* pour identifier la loi applicable. Lorsque les questions d’état des personnes surgissent dans le cadre de la fixation du régime juridique *d’un rapport de droit dans lequel la personne est impliquée* (et non, directement, le régime juridique *de la personne elle-même*), l’état compétent pour fixer le régime juridique du rapport de droit (mariage, divorce, filiation) n’est pas forcément le même que l’Etat compétent pour fixer le régime juridique de la personne (nom, prénom, titre nobiliaire…). L’Etat qui est compétent pour accorder la personnalité juridique à un individu est donc aussi compétent pour poser le régime juridique propre à cette personne, mais pas forcément pour poser le régime juridique des rapports de droit dans lesquels elle est impliquée, même lorsqu’il s’agit de rapports familiaux d’état des personnes.

En Europe, la théorie de la personnalité des lois (Mancini, 2nde moitié du XIXe siècle) voit dans le lien de nationalité, le lien qui justifie qu’un Etat accorde à l’individu qui est son naturel la personnalité, et les éléments de son identité. La France avait, dans un contexte postrévolutionnaire où le nationalisme trouvait un terreau favorable à son développement, retenu la nationalité comme facteur de rattachement en matière d’état des personnes (C. civ., art. 3, al. 3) bien avant le succès des thèses personnalistes à la seconde moitié du XIXe siècle. Le rattachement à la loi nationale pour l’état des personnes n’est d’ailleurs pas aujourd’hui démodé en droit international privé français, comme le montre l’art. 35 du projet de code de droit international privé (2022) : « Si le présent code n’en dispose autrement, l’état d’une personne est régi par le droit de l’État dont elle a la nationalité ». Plusieurs autres Etats membres de l'Union européenne ont aussi retenu la compétence de la loi nationale en matière d’état des personnes.

***Problème n° 1*** : Ce facteur de rattachement est-il prohibé par le droit de l’Union ?

Aff. Grunkin et Paul (Doc. 2)

Quelle règle matérielle a été appliquée au Danemark ? s’agissait-il de la loi nationale des enfants ? L’Allemagne, Etat de la nationalité des enfants, s’est-elle placée dans une démarche de (non) reconnaissance du nom danois, ou bien dans celle de collation du nom allemand ? La Cour de justice de l’Union se place-t-elle sur le terrain de la reconnaissance du nom danois ou sur celui de la collation du nom allemand (indiquez si la règle allemande de conflit de lois est déclarée irrégulière au regard du droit de l’Union) ?

Aff. Sayn-Wittgenstein (Doc. 3)

La cour européenne de Luxembourg raisonne-t-elle en termes de compétence de l’Etat pour conférer un nom ou en termes de reconnaissance par un Etat (l’Etat de la nationalité de la personne dont le nom est en cause) du nom conféré par un autre Etat membre ?

Problème n° 2 : Une des difficultés soulevées par la nationalité comme facteur de rattachement tient à la possibilité d’une pluri-nationalité. Voyez comment la France y réagit (aff. *Lethicia*, Doc. 5). La Cour de cassation raisonne-t-elle en termes de reconnaissance du prénom accordé par l’Etat étranger compétent, ou en termes de résolution d’un conflit de nationalités dans le cadre de la mise en œuvre de la règle française de conflit de lois ? Que se serait-il passé, selon vous, si Lethicia avait eu seulement la nationalité française ?

Dans une affaire (aff. *Gérard X*, Doc. 7) où le porteur du nom était franco-espagnol, et portait en Espagne un nom double de son père accolé à celui de sa mère (X-Z), le juge français a été saisi d’une demande en rectification judiciaire de l’acte de l’état civil. La personne était française. Portait-elle, en France, le nom prévu par la loi française de sa nationalité ? En analysant la demande en une demande de changement de nom, la Cour se place-t-elle sur le terrain de la reconnaissance du nom espagnol ou sur celui de la collation du nom français ? Le reproche adressé aux juges du fond est-il d’avoir raisonné en termes de reconnaissance du nom espagnol ?

***Aide à la réponse*** : Gérard X est français et la loi française s’applique à la détermination de son nom. Passer à Gérard XZ nécessite un changement de nom. Il ne s’agit pas de reconnaître le nom espagnol, ni de rectifier une erreur d’état civil, mais, pour un Français, de changer de nom français. Le juge du fond aurait dû rejeter la demande aux fins de rectification judiciaire de l’acte de naissance et statuer par le jeu de l’art. 61 C. civ. sur le changement de nom.

Sur les dernières tendances en matière de changement de nom en France, v. l’art. 61-3-1, al. 2 C. civ. : *« toute personne qui justifie d’un nom inscrit sur le registre de l’état civil d’un autre Etat peut demander à l’officier de l’état civil dépositaire de son acte de naissance établi en France son changement de nom en vue de porter le nom acquis dans cet autre Etat. Lorsque la personne est mineure, la déclaration est effectuée conjointement avec les deux parents exerçant l’autorité parentale ou par le parent exerçant seul l’autorité parental, avec son consentement personnel si elle a plus de treize ans. ».*

v. aussi l’art. 42 du projet de code français de droit international privé (2022) :

*« Le changement de nom ou de prénoms d’une personne est régi par le droit de l’Etat dont celle-ci a la nationalité au moment du changement. Les changements de nom ou de prénoms régulièrement acquis à l’étranger sont reconnus en France. »*

NB : Dans ces dispositions, la reconnaissance du changement étranger de nom semble fonctionner selon une version libérale de la méthode de reconnaissance des situations.

Aff. *Freitag* (Doc. 4) : dans cette affaire, l’intéressé avait la double nationalité germano-roumaine. L’Allemagne prétend-elle que sa loi est applicable à son nom ? (Que se passerait-il en Allemagne si le nom roumain n’était pas reconnu ?) Le raisonnement en termes de reconnaissance du nom roumain en Allemagne est-il subordonné à certaines conditions et si oui, lesquelles ?

Aff. *Henry-Kismoun* (Doc. 6) : Ici, c’est le droit européen des droits de l’homme qui interfère avec le droit du nom et la règle de conflit de lois en la matière, en présence d’un double national franco-algérien. La France est saisie d’une demande de changement de prénom. L’atteinte à la vie privée et familiale, sanctionnée par la cour européenne de Strasbourg, aurait-elle été sanctionnée, selon vous, par la même cour, si elle avait été saisie dans l’affaire *Gérard X* ?

# Etat de la personne : NOM ET PRENOM

1. **CJCE, 2 oct. 2003, C-148/02, *Garcia Avello c. Belgique*, RC 2004, 184, note P. Lagarde, JDI 2004, 1219, note S. Poillot-Peruzzetto, D. 2004, 1476, note M. Audit ; RTD Eur. 2004, 559, note A. Iliopoulou.**

[À consulter.](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62002CJ0148&from=FR)

1. **CJCE, 14 oct. 2008, C-353/06, *Grunkin-Paul*, RC 2009, 80, note P. Lagarde, JDI 2009, 203, note L. d'Avout, D. 2009, 845, note F. Boulanger, JCP 2009, II, 10071, note A. Devers.**

[À consulter.](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CJ0353&from=FR)

1. **CJUE, 22 déc. 2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, JDI 2011-3, 639, note J. Heymann.**

[À consulter.](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0208&from=FR)

1. **CJUE, 8 juin 2017, C-541/15, *Freitag*, RC 2017, 549 note P. Hammje, D. 2018, pan. 966,  
   obs. S. C. et F. J.-S., RTDEur 2017, 589, obs. E. Pataut.**

[À consulter.](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0541)

1. **Cass. civ. 1, 23 mars 2011, 10-16761, Bull. civ. I, n° 60.**

Vu l'article 60 du code civil ;

Attendu que, pour rejeter la demande de changement de prénom de Brigitte en celui de Lethicia, subsidiairement en adjonction du prénom de Lethicia avant celui de Brigitte, l'arrêt retient que Mme Brigitte X..., qui a la double nationalité française et israélienne et dispose d'un acte du ministère de l'intérieur israélien attestant du changement de son patronyme ainsi que de son prénom en Lethicia, n'explique pas la raison de ce changement et, qu'eu égard à la discordance importante existant entre son identité française et son identité israélienne, sa demande de changement de prénom apparaît prématurée ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'acte du 10 octobre 2005 par lequel le ministère de l'intérieur israélien l'avait autorisée à changer son prénom en celui de Lethicia caractérisait à lui seul l'intérêt légitime, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, et attendu que la cour de cassation est en mesure de mettre fin au litige ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 septembre 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que Mme X..., née le 12 octobre 1958 à Paris (17e) de Mme Camille Z... et de M. Elie X..., justifie d'un intérêt légitime pour changer le prénom de Brigitte en celui de Lethicia et qu'elle est autorisée à porter ce dernier prénom en remplacement de celui de Brigitte ;

[…]

[MOYEN ANNEXE au présent arrêt]

[…]

IL EST REPROCHE à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de Madame Brigitte X... tendant à titre principal à l'autoriser à changer son prénom de Brigitte par celui de Lethicia, et à titre subsidiaire, de l'autoriser à adjoindre en première position le prénom de Lethicia devant celui de Brigitte,

AUX MOTIFS QU'il résultait d'une acte de changement de patronyme du ministère de l'intérieur israélien que la demanderesse avait changé le 10 octobre 2005 son patronyme pour le nom de A... et le prénom de Lethicia Brigitte Florence, qu'elle n'expliquait cependant pas pour quelle raison elle avait changé de nom, qu'outre sa nationalité israélienne, elle était de nationalité française et devait demander son changement de nom aux autorités françaises, qu'eu égard à la discordance importante existant actuellement dans ses identités, la demande de changement de prénom apparaissait prématurée et ne pourrait avoir lieu qu'après que Madame X... ait obtenu le changement de son nom de famille,

ALORS QUE. la décision du ministre de l'intérieur israélien constituait un élément permettant à lui seul de caractériser l'intérêt légitime de la demanderesse à porter le prénom de Lethicia, même si elle n'avait pas encore obtenu le changement de son nom de famille, et qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 60 du code civil.

1. **Cour EDH, 5 déc. 2013, 32265/10, *Henry-Kismoun c. France*, AJDA 2014, 147, obs. L. Burgorgue-Larsen, D. 2015, pan. 1061, obs. H. G.-T.**

[À consulter.](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22AFFAIRE%20HENRY%20KISMOUN%20c.%20FRANCE%22%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-138601%22%5D%7D)

1. **Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, 13-50.062, D. 2015, Actu., 1598**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la naissance de M. Gérard X..., survenue à Puebla (Mexique) le 24 septembre 1928 a été déclarée à l'officier de l'état civil mexicain le 1er octobre 1929 par son père Juan X... Y..., de nationalité espagnole, sous l'identité de Gerardo X... Z..., son nom étant composé, conformément aux règles mexicaines de dévolution du nom, du premier vocable du nom de son père et de celui de sa mère française, Simone Z... ; qu'en 1954, M. Gérard X... a fait transcrire son acte de naissance étranger sur les registres de l'état civil français ; qu'à la suite du refus du procureur de la République de procéder à la rectification de la transcription de son acte de naissance, qu'il avait sollicitée au motif que l'officier de l'état civil consulaire aurait « outrepassé les limites de sa compétence » en lui attribuant le nom de « X... (Z...) » au lieu de « X... Z... », l'intéressé, ainsi que son conjoint et ses enfants (les consorts X...), ont saisi le président du tribunal de grande instance de Nantes aux fins de rectification judiciaire de leurs actes de naissance, sur le fondement de l'article 99 du code civil ;

*Sur le moyen, relevé d'office, après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile :*

Vu les articles 99 et 61 du code civil ;

Attendu que, pour accueillir la requête des consorts X..., l'arrêt, par motifs propres et adoptés, après avoir retenu que c'est sans commettre d'erreur ni outrepasser les limites de sa compétence que l'officier de l'état civil consulaire a transcrit l'acte étranger en attribuant à l'enfant le nom de X..., dès lors que les règles de dévolution du nom en vigueur en France, à l'époque de la transcription, conduisaient à l'attribution de celui du père à l'enfant légitime et que la circonstance que l'intéressé ait pu, à titre d'usage, porter le nom de X... Z... durant sa vie en France n'était pas de nature à lui conférer le droit de modifier son nom à l'état civil, énonce qu'il est conforme au principe de non-discrimination et de libre circulation des ressortissants de l'Union européenne que M. Gérard X... Z... puisse disposer du même état civil quant à son nom patronymique dans les deux Etats membres (France et Espagne) dont il est ressortissant ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que les prétentions des consorts X... s'analysaient en une demande de changement de nom, relevant de la procédure prévue à l'article 61du code civil, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les textes susvisés ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE […]

# État civil

1. **Cass. civ. 1, 23 janv. 2008, 06-13.344, Bull. civ. I N° 20 p. 16, BICC 2008-681, no 745.**

Attendu que M. X..., en possession d'une attestation de naissance le disant né le 3 mars 1989 à Kinshasa (République démocratique du Congo), a fait l'objet d'une mesure de placement auprès du service de l'aide sociale à l'enfance du département de la Moselle pour une durée de deux ans par décision du juge des enfants du 22 septembre 2003 ; que, le 10 octobre 2005, le même magistrat a refusé de renouveler cette mesure et a dit n'y avoir lieu à assistance éducative au motif que M. X... devait être considéré comme ayant plus de 18 ans, son acte de naissance n'étant pas probant ;

Attendu que le département de la Moselle fait grief à l'arrêt attaqué (Metz, 23 janvier 2006), d'avoir infirmé cette décision et décidé que le placement de M. X... à l'aide sociale à l'enfance devait se poursuivre jusqu'à sa majorité ;

Attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a constaté d'une part, que l'attestation de naissance produite par M. X... avait été établie en conformité avec les formes requises par la loi étrangère applicable, d'autre part, qu'aucun élément extérieur à l'acte ne permettait de douter des énonciations y figurant, l'examen radiologique pratiqué sur M. X... ne pouvant être retenu en raison de son imprécision, et qu'elle a déduit de ces constatations, que l'acte d'état civil produit faisait foi de l'âge de l'intéressé, que la cour d'appel a ainsi, hors toute dénaturation, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi […]

1. **Cass. Civ. 1, 4 juin 2009, 08-13.541, X c. PR Nanterre, Bull. civ. I, no 116, RC 2009, 500, 1e esp., note P. Lagarde, D. 2009, 2004, 2e esp., note P. Chevalier, Rép. Def. 2009, 1717, note P. Callé et 1846, obs. J. Massip, RTDCiv. 2009, 500, obs. P. Deumier**

Attendu que Mme X..., née le 27 octobre 1985 à Mwene Ditu (République démocratique du Congo), arrivée seule en France en 2001 a été confiée à l'Aide sociale à l'enfance en janvier 2002 ; que le 9 août 2002, elle a souscrit une déclaration de nationalité française sur le fondement de l'article 21-12 du code civil ; que l'enregistrement de cette déclaration ayant été refusé, Mme X... a contesté ce refus devant un tribunal de grande instance, qui a ordonné l'enregistrement de la déclaration ; que l'arrêt attaqué (Versailles, 1er février 2007) a infirmé ce jugement et constaté l'extranéité de Mme X... au motif que l'extrait de son acte de naissance établi le 27 juillet 2002 en République démocratique du Congo n'avait pas été légalisé ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de statuer ainsi, alors, selon le moyen :

1°/ que d'une part, l'ordonnance royale de 1681 prévoyant la légalisation des actes établis par les autorités étrangères, a été abrogée par l'ordonnance du 21 avril 2006 ; que dès lors, l'article 47 du code civil, selon lequel tout acte de l'état civil des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usités dans ce pays fait en principe foi, devait trouver à s'appliquer ; qu'en exigeant néanmoins qu'un acte de l'état civil d'un étranger fait à l'étranger soit légalisé pour pouvoir faire foi, et ce en application d'un texte abrogé, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 47 du code civil ;

2°/ qu'en énonçant que l'ordonnance de 1681, abrogée depuis le 1er juillet 2006, était toujours en vigueur à la date de l'audience, la cour d'appel à laquelle il incombait de rechercher si l'ordonnance d'abrogation ne devait pas immédiatement s'appliquer à la situation de Mme X..., a méconnu son office et violé les dispositions des articles 1 et 2 du code civil ;

3°/ que lorsque la loi nouvelle concerne les modes et conditions de constitution d'une situation juridique, elle doit s'appliquer immédiatement ; qu'en l'espèce la constitution de la situation juridique étant la reconnaissance par le juge de l'état civil de la nationalité française ou de l'extranéité de Mme X..., les dispositions nouvelles devaient être appliquées immédiatement ; qu'en décidant au contraire d'appliquer le texte abrogé, la cour d'appel a violé les articles 1 et 2 du code civil ;

4°/ qu'enfin, que les règles gouvernant les modes de preuve sont celles en vigueur au jour où le juge statue, qu'en exigeant de Mme X... qu'elle prouve l'authenticité de son acte d'état civil par un mode de preuve : la légalisation, prévu par l'ordonnance royale de 1681 qui n'était plus en vigueur à la date de l'audience, la cour d'appel a violé l'article 2 du code civil ;

Mais attendu que malgré l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août 1681, la formalité de la légalisation des actes de l'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeure, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, obligatoire ; que la cour d'appel qui a constaté d'une part, que le souscripteur d'une déclaration de nationalité sur le fondement de l'article 21-12 du code civil devait aux termes de l'article 16-1° du décret du 30 décembre 1993 fournir un extrait de son acte de naissance, d'autre part, que la France n'avait conclu aucune convention permettant une dispense de légalisation avec la République démocratique du Congo, en a déduit à bon droit que l'extrait d'acte de naissance produit par Mme X..., établi le 27 juillet 2002 par une autorité étrangère et non légalisé, ne répondait pas aux exigences légales et ne pouvait recevoir effet en France ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi […]

**Evolution :** L’interprétation jurisprudentielle de la coutume internationale réalisée par la Cour de cassation dans l’arrêt du 4 juin 2009 (**DOC. 9**) a été remplacée par une interprétation légale (Loi du  
23 mars 2019). Le **Décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 a** fixé, par voie de conséquence, l’interprétation française de la coutume internationale en matière de légalisation. Mais la loi a été partiellement censurée par le Conseil constitutionnel pour atteinte au droit au procès équitable (C. Constit., 18 fév. 2022, n° 2021-972 QPC, *Association Avocats pour la défense des droits des étrangers et autres*) et le décret a subi le même sort pour le même motif, devant le Conseil d’Etat (CE, 7 avr. 2022, n° 448296, *Association des avocats pour la défense des droits des étrangers et autre*). Les annulations ont été repoussé au 31 déc. 2022.

Le législateur, par la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, notamment son article 48, a réformé le régime de légalisation (v. aussi, D. n° 2024-87 du 7 février 2024 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère).

1. **Cass. civ. 1, 12 janvier 2022, 20-17.343, AJ fam. 2022. 88, obs. L. Gebler ; Rev. crit. DIP 2022. 273, étude T. Fleury Graff et a., et coll. I. Giauffret ; RTD civ. 2022. 364, obs. A.-M. Leroyer.**

Enoncé du moyen

4. [J] [Z] fait grief à l'arrêt de donner mainlevée de la décision du 13 novembre 2018, de décharger en conséquence l'aide sociale à l'enfance de [Localité 6] et d'ordonner la clôture du dossier, alors « que les conclusions d'un test osseux ne peuvent constituer l'unique fondement dans la détermination de l'âge de la personne ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance ; que si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé ; que la cour d'appel a relevé d'une part, que le rapport sur le test osseux concluait à une fourchette d'âge comprise entre 18 et 20 ans, et que d'autre part, les actes d'état civil pouvaient constituer des indices de la minorité de M. [Z] et que l'évaluation sociale d'octobre 2018 avait conclu que la posture d'ensemble de ce dernier laisser penser à un adolescent de 16-17 ans et concluait donc à sa minorité ; qu'en présence d'une contradiction entre les conclusions de l'examen radiologique d'une part, et les actes d'état civil et l'évaluation réalisée en octobre 2018, qui allaient dans le sens de la minorité de M. [Z], d'autre part, il appartenait à la cour d'appel d'examiner si un doute persistait au vu des éléments recueillis, ce doute devant profiter à l'intéressé ; qu'en ne procédant pas à cet examen, la cour d'appel a violé l'article 388 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 388, alinéa 3, du code civil :

5. Il résulte de ce texte que les conclusions des examens radiologiques osseux réalisés aux fins de détermination de l'âge d'un individu, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur, le doute profitant à celui-ci.

6. Pour dire que [J] [Z] n'est pas mineur, l'arrêt retient que, si les documents d'état civil produits constituent un indice de minorité et si l'évaluation réalisée en octobre 2018 indique que la posture d'ensemble laisse plutôt penser à un adolescent de 16-17 ans, ces éléments sont contredits par les examens radiologiques osseux, qui, le 2 janvier 2019, ont conclu à une fourchette d'âge comprise entre 18 et 20 ans et à une incompatibilité avec l'âge allégué de 14 ans et 11 mois.

7. En statuant ainsi, alors que seuls les examens radiologiques osseux, concluait à la majorité de l'intéressé, ce qui aurait dû la conduire, au regard des autres éléments recueillis, à faire prévaloir le doute en faveur de l'intéressé, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la quatrième branche du moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE etc.

Actualité : Sur la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l’homme pour avoir accordé trop d’importance à une expertise osseuse et dentaire pour déterminer l’âge d’un étranger candidat à l’aide sociale à l’enfance : (CEDH, 16 janv. 2025, *AC c. France*, req. N° 15457/20) (à consulter)

# Capacité

1. **Cass. Req., 16 juin 1861, Lizardi, Grands arrêts, no 5, p. 39, comm. B. Ancel et Y. Lequette**

Attendu que si le statut personnel dont la loi civile française assure les effets aux Français résidant en pays étranger, peut, par réciprocité, être invoqué par les étrangers résidant en France, il convient d'apporter à l'application du statut étranger des restrictions et des tempéraments sans lesquels il y aurait danger incessant d'erreur ou de surprise au préjudice des Français;

Que si, en principe, on doit connaître la capacité de celui avec qui l'on contracte, cette règle ne peut être aussi strictement et aussi rigoureusement appliquée à l'égard des étrangers contractant en France;

Qu'en effet, la capacité civile peut être facilement vérifiée quand il s'agit de transactions entre Français, mais qu'il en est autrement quand elles ont lieu en France entre Français et étrangers;

Que, dans ce cas, le Français ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations et leurs dispositions concernant notamment la minorité, la majorité et l'étendue des engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la mesure de leur capacité civile; qu'il suffit alors, pour la validité du contrat, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi;

Attendu, en fait, qu'il n'est pas établi que les défendeurs éventuels aient connu la qualité d'étranger du demandeur quand ils ont traité avec lui; qu'il résulte des déclarations de l'arrêt attaqué qu'en lui faisant diverses ventes d'objets mobiliers de leur commerce, ils ont agi avec une entière bonne foi; que le prix de ces ventes, quoique assez élevé, n'était pourtant point hors de proportion avec la fortune de Lizardi; que ces fournitures lui ont été faites en présence de sa famille et sans aucune opposition de la part de celle-ci; que les objets vendus ont même profité en partie au demandeur, et que rien n'a pu faire pressentir aux défendeurs éventuels que Lizardi, quoique âgé alors de plus de 22 ans, était cependant encore mineur d'après les lois de son pays;

Que ces faits constatés par l'arrêt expliquent suffisamment le maintien des engagements pris par Lizardi vis-à-vis des défendeurs éventuels, et qu'aucune loi n'a été violée en le décidant ainsi;

Par ces motifs : — REJETTE le pourvoi

1. **CIJ, 28 nov. 1958, Boll, v. H. Batiffol et Ph. Francescakis, «L'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice», Rev. crit. dr. int. pr., 1959, pp. 259 ss.**

[…]

Le différend sur lequel la Cour se trouve appelée à statuer a été nettement précisé par les Parties dans leurs écritures et plaidoiries. La Cour est saisie d'un cas concret : les autorités suédoises en appliquant la mesure d'éducation protectrice (*skyddsuppfostran*) à la mineure néerlandaise Marie Elisabeth Boll ont-elles manqué à des obligations découlant de la Convention de 1902 sur la tutelle des mineurs? La tâche de la Cour reste ainsi limitée. Elle n'a pas à se préoccuper du bien-fondé de l'application de la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse du 6 juin 1924, ni à se prononcer sur la juste appréciation des motifs sur lesquels les décisions contestées se fondent, ni sur les circonstances auxquelles se rattachent ces motifs. Ces questions sortiraient des termes du présent différend et feraient surgir des points qui sont hors du litige.

\*

\* \*

Les conclusions finales du Gouvernement des Pays-Bas, avant de prier la Cour de dire et juger que la Suède, en prenant et maintenant la mesure incriminée, a manqué à ses obligations en vertu de la Convention de 1902, lui demandent de « déclarer » certaines propositions relatives à l'effet de l'éducation protectrice et à l'ordre public. Ces propositions sont, en réalité, les considérations essentielles qui, selon le Gouvernement des Pays-Bas, doivent conduire la Cour à dire et juger que la Suède a manqué à ses obligations. Dans une forme moins catégorique, les conclusions du Gouvernement de la Suède procèdent d'une façon analogue. La Cour doit statuer sur l'objet du litige; elle n'a pas, ainsi qu'elle l'a observé dans l'affaire des Pêcheries, à se prononcer sur un énoncé de cette sorte (C. 1. J. Recueil 1951, p. 126). Elle reste libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt et n'est pas tenue d'examiner toutes les considérations présentées par les Parties, si d'autres lui paraissent suffisantes à cette fin.

\*

\* \*

Les faits essentiels non contestés qui se trouvent à la base de la présente affaire sont les suivants : Gerd Elisabeth Lindwall, épouse de Johannes Boll et mère de Marie Elisabeth Boll, étant décédée le 5 décembre 1953, Johannes Boll, père de celle-ci, est devenu de ce fait son tuteur par l'effet de l'article 378 du Code civil néerlandais. Le 18 mars 1954, à la demande du père et sans qu'ait été mentionnée alors la nationalité néerlandaise de la mineure, la seconde chambre du Tribunal de première instance de Norrkoping en Suède a enregistré la tutelle du père et nommé Emil Lindwall curateur (*god man*) de Marie Elisabeth. conformément au droit suédois sur la tutelle.

Le 5 mai 1954, l'office des mineurs de Norrkoping, confirmant la décision prise le 26 avril 1954 par le président de cet office, a décidé de placer la mineure sous le régime de l'éducation protectrice, en application de l'article 22 (a) de la loi suédoise du 6 juin 1924.

Le juge cantonal d'Amsterdam, le 2 juin 1954, a nommé Jan Albertus Idema, de nationalité néerlandaise, domicilié à Dordrecht, subrogé-tuteur de la mineure Marie Elisabeth Boll, son père étant de plein droit son tuteur.

Celui-ci a, avec le subrogé-tuteur, interjeté appel contre l'institution de l'éducation protectrice, auprès du Gouvernement de la province d'Östergötland, lequel a, par décision du 22 juin 1954, confirmé la décision de l'office des mineurs.

Le 5 août 1954, le Tribunal de première instance de Dordrecht, à la demande formulée par le conseil de tutelle de la même ville et du consentement de Johannes Boll, a relevé celui-ci de ses fonctions de tuteur de Marie Elisabeth Boll et nommé aux fonctions de tuteur Catharina Postema. Ce même jugement ordonne que ladite enfant soit remise à la tutrice.

La seconde chambre du Tribunal de première instance de Norrkoping, le 16 septembre 1954, a annulé l'enregistrement antérieurement effectué de la tutelle de Johannes Boll et ordonné que la tutelle ne soit plus réglée conformément à la loi suédoise. Dans la même décision le tribunal rejette la requête visant à relever Emil Lindwall de ses fonctions de curateur de la mineure Marie Elisabeth. La Cour d'appel de Gota, par décision du 21 janvier 1955, a maintenu ce curateur mais un arrêt de la Cour suprême du 2 juillet 1955 a annulé cette décision et déchargé de ses fonctions le curateur. Sur le recours de Johannes Boll, Jan Albertus Idema et Catharina Postema, contre la décision du Gouvernement de la province d'Östergötland, en date du 22 juin 1954, la Cour suprême administrative de Suède a, par arrêt du 5 octobre 1954, maintenu la mesure d'éducation protectrice.

L'office des mineurs de Norrkoping, le 3 juin 1955, sur une lettre du père de la mineure Marie Elisabeth Boll et à la demande de Jan Albertus Idema, a décidé d'obtenir un nouveau rapport médical avant de revoir la mesure d'éducation protectrice. Le Gouvernement de la province d'Östergötland, sur appel contre cette décision interjeté par Catharina Postema et Jan Albertus Idema, a, le 28 octobre 1955, ordonné la levée de la mesure d'éducation protectrice. Sur appel de l'office des mineurs contre cette décision, la Cour suprême administrative, par arrêt du 21 février 1956, a maintenu la mesure adoptée le 3 juin 1955 par cet office.

Ces décisions intervenues, soit en Suède, soit aux Pays-Bas se réfèrent à l'organisation de la tutelle et à l'application de la loi suédoise sur la protection de l'enfance. Les décisions relatives à l'organisation de la tutelle sont hors de cause. Le différend se rapporte aux décisions suédoises qui ont institué et maintenu l'éducation protectrice. C'est de ces décisions que le Gouvernement des Pays-Bas se plaint et c'est sur elles uniquement que la Cour doit statuer.

Le Gouvernement des Pays-Bas soutient que ces décisions ne sont pas conformes aux dispositions de la Convention de 1902. L'institution de l'éducation protectrice à l'égard de Marie Elisabeth Boll met obstacle à ce que la mineure soit remise à la tutrice pour l'exercice de ses fonctions. La Convention de 1902 établit que la tutelle d'un mineur est régie par sa loi nationale et le Gouvernement des Pays-Bas en déduit que les autorités suédoises ne pouvaient prendre aucune mesure dès que les autorités nationales avaient pris des décisions organisant la tutelle de la mineure. La restriction apportée au principe de la loi nationale par l'article 7 de la Convention, selon le Gouvernement des Pays-Bas, ne s'applique pas au cas actuel parce que l'éducation protectrice suédoise n'est pas une mesure permise par cet article et parce que la condition d'urgence exigée par cette disposition n'a pas été remplie.

Le Gouvernement de la Suède ne conteste pas que l'éducation protectrice entrave temporairement la garde que détient la tutrice en vertu de la tutelle conformément au droit néerlandais; ce fait cependant ne constitue pas une violation de la Convention de 1902 ni un manquement aux obligations qui en résultent pour la Suède. Il fait valoir, pour soutenir sa thèse, les motifs suivants:

1°/ Le droit de garde, au moment où la mineure a été placée sous le régime de l'éducation protectrice, appartenait à son père et était chez celui-ci un attribut de la puissance paternelle, laquelle n'est pas régie par la Convention de 1902 sur la tutelle. Dans les circonstances où Mme Postema a été investie de la tutelle et du droit de garde, la Convention de 1902 n'est pas davantage applicable à celui-ci, qui n'était que la continuation du droit de garde du père.

2°/ La loi suédoise sur la protection de l'enfance du 6 juin 1924 est applicable à tout mineur domicilié en Suède et la compétence que cette loi attribue aux autorités suédoises reste en dehors de la Convention, laquelle règle exclusivement les conflits de lois et de juridiction relatifs à la tutelle des mineurs, sans s'étendre au règlement d'autres conflits de lois. La loi sur la protection de l'enfance étant une loi d'ordre public, l'éducation protectrice instituée par les autorités suédoises ne constitue pas une violation de la Convention de 1902, laquelle ne peut affecter le droit des Etats contractants d'imposer aux pouvoirs du tuteur étranger, comme du reste aux parents étrangers, des limitations réclamées par l'ordre public.

Se référant au premier moyen de défense présenté par le Gouvernement suédois, la Cour constate que dans la procédure écrite et au cours des débats une distinction a paru être faite entre la période où Johannes Boll était investi de la tutelle de sa fille en vertu de la loi néerlandaise, loi applicable d'après l'article premier de la Convention de 1902, et la période où le père, ayant été déchargé de la tutelle, celle-ci avait été confiée à Mme Postema. Cela peut conduire à distinguer entre l'établissement initial du régime de l'éducation protectrice à l'égard de la mineure et son maintien sous ce régime en face de la tutelle conférée à Mme Postema. La Cour estime n'avoir pas à s'attacher à cette distinction. Les motifs de décision qu'elle retiendra s'appliquent à l'ensemble du différend.

La Cour se trouve en présence d'une mesure prise en application de la loi suédoise du 6 juin 1924 sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. Il lui faut considérer cette mesure selon ce que la loi suédoise a entendu instituer, la comparer à la tutelle que la Convention de 1902 a réglée et déterminer si l'application et le maintien de ladite mesure à une mineure dont la tutelle relève de cette convention comportent un manquement à celle-ci.

Il a été allégué que ladite mesure « équivaut virtuellement à une tutelle B, qu'elle constitue une « tutelle rivale » de la tutelle néerlandaise de sorte que celle-ci, par l'effet de cette mesure, serait « complètement absorbée, dissoute, contrecarrée et mise en échec ».

Pour apprécier la valeur de cette thèse, il convient de considérer l'attitude adoptée à l'égard de la tutelle néerlandaise par les jugements rendus en Suède.

En ce qui concerne l'administration des biens, le jugement du Tribunal de Norrkoping du 16 septembre 19.54 et l'arrêt de la Cour suprême du 2 juillet 19.55 procèdent l'un et l'autre de la reconnaissance de la tutelle néerlandaise. Quant à la qualité de la tutrice pour s'occuper de la personne de la mineure, cette qualité lui a été reconnue dans la décision de la Cour suprême administrative du 5 octobre 1954 rendue sur recours formé par la tutrice; mention y était faite de la circonstance que la décision du Tribunal de Dordrecht nommant tutrice Mme Postema s'appliquait également à la garde de l'enfant, et de la demande de la tutrice de voir mettre fin au régime de l'éducation protectrice; cette demande était rejetée non pas en la déclarant irrecevable mais après examen au fond et parce qu'il apparaissait à la Cour que l'admettre aurait alors constitué un danger sérieux pour la santé mentale de la pupille.

L'arrêt de la Cour suprême administrative du 21 février 1956 mérite une attention particulière. Cet arrêt a été rendu sur recours contre la décision du gouvernement de la province d’Östergötland qui s'était prononcé en faveur de la levée de la mesure d'éducation protectrice: à s'en tenir là, le différend disparaissait faute d'objet. Il n'a d'objet réel qu'à la suite de l'arrêt du 21 février 1956 qui décide le maintien de ladite mesure. Or cet arrêt, ainsi que la décision qu'il réforme, a été rendu en présence et compte tenu du désir exprimé par la tutrice, Mme Postema, de confier la mineure à M. et Mme Tomquist, à Norrkoping. La Cour suprême administrative n'a pas contesté la qualité de Mme Postema pour agir devant elle; elle a par là reconnu sa qualité de tutrice et son titre à s'occuper de la personne de la mineure; elle n'a pas élevé l'éducation protectrice en institution dont l'effet serait d'absorber complètement la tutelle néerlandaise; elle s'est bornée, pour des motifs qui ne relèvent pas de l'examen de la Cour, à ne pas trouver dans le désir de la tutrice et les bons renseignements qu'elle donnait sur le ménage ayant sa confiance, des motifs suffisants pour mettre fin, à l'égard de la mineure, au régime de l'éducation protectrice. Enfin, sous le régime ainsi maintenu, celui à qui l'office des mineurs a confié la mineure n'a pas la qualité et les droits d'un tuteur. Il la reçoit, veille sur elle, pourvoit aux soins de sa santé: la mineure est confiée à ses soins comme elle aurait été confiée aux soins du ménage Tomquist si le désir de la tutrice avait prévalu.

L'éducation protectrice appliquée à la mineure, telle qu'elle apparaît dans ces décisions, c'est-à dire dans les données de fait du présent litige, ne saurait être considérée comme une tutelle rivale de la tutelle constituée aux Pays-Bas conformément à la Convention de 1902.

La mesure suédoise d'éducation protectrice telle qu'elle a été établie et maintenue à l'égard de Marie Elisabeth Boll a apporté des obstacles au plein exercice par la tutrice de son droit de garde. Celle-ci, comme il vient d'être rappelé, a invoqué devant la Cour suprême administrative son intention de confier la mineure à un ménage de son choix: cette intention correspondait assurément à l'exercice par la tutrice de son droit de garde. La tutrice ne demandait cependant pas qu'il fût donné suite purement et simplement à cette intention; elle invoquait celle-ci pour qu'il fût mis fin au régime de l'éducation protectrice. La Cour suprême administrative, par son arrêt du 21 février 1956, a rejeté cette demande. Ce faisant, cette Cour s'est sans doute bornée à statuer sur le maintien de l'éducation protectrice, mais en même temps elle a apporté un obstacle au plein exercice du droit de garde appartenant à la tutrice. Est-ce là un manquement à l'article 6 de la Convention de 1902 aux termes duquel « l'administration tutélaire s'étend à la personne . . . du mineur » ?

Pour répondre à cette question, la Cour, ainsi qu'il a été dit précédemment, n'a pas à rechercher les motifs réels ou allégués qui ont déterminé ou influencé les décisions critiquées. Elle n'est appelée à prononcer que sur la compatibilité de la mesure prise avec les obligations résultant pour la Suède de la Convention de 1902. Elle se trouve en présence d'une mesure établie en application d'une loi suédoise et qui apporte une entrave à l'exercice par la tutrice du droit de garde que lui reconnaît la loi néerlandaise conformément à la Convention de 1902. L'établissement et le maintien d'une telle mesure sont-ils incompatibles avec la Convention de 1902 ?

La Cour n'est pas en présence ce d'une situation dans laquelle il lui suffirait de dire qu’une loi nationale ne peut prévaloir sur les obligations assumées par traité. Il lui est demandé de dire si la mesure prise et contestée est ou non compatible avec les obligations incombant à la Suède en vertu de la Convention de 1902. Elle doit pour cela déterminer quelles sont les obligations imposées par cette convention, jusqu'où elles s'étendent et, spécialement, déterminer si, en disposant que la tutelle d'un mineur est régie par la loi nationale de celui-ci, la Convention de 1902 a entendu interdire l'application à un mineur étranger d'une loi telle que la loi suédoise sur la protection de l'enfance.

La Convention de 1902 répond, comme l'indique son préambule, à l'intention d'« établir des dispositions communes pour régler la tutelle des mineurs 1). Elle prescrit l'application de la loi nationale du mineur pour l'établissement et le fonctionnement de la tutelle en étendant expressément, par son article 6, l'administration tutélaire à la personne et à l'ensemble des biens du mineur. Elle ne va pas au-delà et même il a pu être relevé qu'elle ne règle pas complètement cette matière, ce qui doit mettre en garde contre une interprétation qui la ferait sortir de son cadre propre. En disposant que la tutelle et, en particulier, que le droit de garde du tuteur sont régis par la loi nationale du mineur, la Convention a entendu déterminer quelle est la loi compétente pour régler ces points. Elle a voulu, conformément à l'objet général des conférences de droit international privé, mettre fin aux oppositions de vues touchant la préférence à donner ici à la loi nationale du mineur, à la loi de son domicile, etc., mais elle n'a pas entendu établir, dans le domaine de la tutelle et spécialement du droit de garde, une immunité du mineur et du tuteur au regard de l'ensemble de la législation locale. La législation locale en matière de tutelle est en principe exclue, mais non toutes les autres dispositions de la législation locale.

Des points de contact se rencontrent parfois entre ce que régit la loi nationale du mineur applicable à la tutelle et les matières relevant de la loi locale. Il n'en résulte pas que la loi nationale du mineur doive alors l'emporter toujours sur l'application de la 101 locale et que, par suite, l'exercice des pouvoirs du tuteur échappe toujours à l'application des lois locales portant sur d'autres objets que l'attribution de la tutelle et la détermination des pouvoirs et obligations du tuteur. Par exemple si, pour l'exercice de l'administration tutélaire à l'égard de la personne ou des biens du mineur, le tuteur a besoin de se rendre dans un autre pays que le sien, ce tuteur est soumis, pour ce déplacement, aux lois sur l'entrée et le séjour des étrangers. On est en cela en dehors du régime de la tutelle qu'a entendu régler la Convention de 1902.

Si, dans le pays où réside un mineur étranger auquel s'applique la Convention de 1902, les lois sur l'instruction obligatoire et la surveillance sanitaire des enfants, la formation professionnelle ou la participation de la jeunesse à certains travaux sont applicables aux étrangers, cela dans des conditions supposées conformes aux exigences du droit international et des traités concernant ces matières, le droit de garde du tuteur qu'il tient de la loi nationale du mineur ne peut mettre obstacle à l'application de ces lois à un mineur étranger. En consacrant la compétence de la loi nationale du mineur pour régler la tutelle, y compris le droit de garde du tuteur, la Convention de 1902 n'a pas entendu statuer sur autre chose que la tutelle dont l'objet propre est de pourvoir à la protection du mineur; elle n'a pas entendu régler ni restreindre le domaine d'application des lois qui répondent à des préoccupations d'un caractère général.

Il doit en être de même pour la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. Considérée dans son application aux enfants de nationalité suédoise, cette loi n'est pas une loi sur la tutelle, elle n'a pas trait à l'institution juridique de la tutelle. Elle est applicable, que le mineur soit sous la puissance paternelle des parents ou sous tutelle. L'éducation protectrice qui en est une application se superpose, quand il y a lieu, à l'une ou à l'autre, sans annuler l'une ou l'autre mais en paralysant les effets dans la mesure où ceux-ci seraient contraires aux exigences de l'éducation protectrice.

La Convention de 1902 doit-elle être interprétée en ce sens que - sans le dire et parce qu'elle fait régler la tutelle du mineur par sa loi nationale - elle a entendu prohiber l'application de toute disposition légale portant sur un objet différent dont l'effet indirect serait de limiter, sans le supprimer, le droit de garde du tuteur? L'interpréter ainsi serait dépasser le but de cette Convention. Celle-ci s'est proposé de mettre fin, en matière de tutelle, aux difficultés naissant du conflit des lois. Tel est son seul but. Elle y a pourvu en établissant à cet effet des règles communes que les Etats contractants doivent respecter. Ce serait dépasser cet objet que d'entendre la Convention comme limitant le droit des Etats contractants d'appliquer leurs propres lois portant sur une matière différente.

La Convention de 1902 détermine le domaine d'application des lois de chaque Etat contractant en matière de tutelle. Elle le fait en obligeant chaque Etat contractant à appliquer la loi nationale du mineur. Si la Convention de 1902 avait entendu régler le domaine d'application de lois telles que la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse, il en résulterait que cette loi devrait être appliquée aux mineurs suédois se trouvant en pays étranger. Or, nul n'a prétendu attribuer à cette loi un tel effet extraterritorial. C'est donc que la Convention de 1902 est étrangère à la détermination du domaine d'application d'une telle loi.

La comparaison entre l'objet de la Convention de 1902 et celui de la loi suédoise sur la protection de l'enfance fait apparaître que l'objet de celle-ci la place en dehors du cadre d'application de ladite Convention.

La Convention de 1902 ne s'est pas attachée à définir ce qu'elle entend par tutelle, mais il n'est pas douteux que les législations entre lesquelles elle a cherché à établir une certaine harmonie en déterminant la loi compétente pour régir cette institution entendaient et entendent par tutelle une institution dont l'objet est la protection du mineur : protection et direction de sa personne, sauvegarde de ses intérêts pécuniaires, substitut à son incapacité juridique. La tutelle et l'éducation protectrice ont certains buts communs. Le régime de l'éducation protectrice présente cette particularité qu'il n'est appelé à jouer qu'à l'égard d'enfants qui, en raison de causes propres ou extérieures à eux, sont dans une situation anormale - une situation qui, si elle se prolonge, est susceptible de faire surgir des dangers qui dépasseraient la personne de l'enfant. L'éducation protectrice contribue à la protection de l'enfant mais en même temps et surtout elle est destinée à protéger la société contre les dangers résultant de la mauvaise éducation, de l'hygiène défectueuse ou de la perversion morale de la jeunesse. La Convention de 1902 a admis que la tutelle, pour atteindre son but de protection individuelle, a besoin d'être régie par la loi nationale du mineur; pour atteindre le but de garantie sociale qui est le sien, la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse a besoin de s'appliquer à toute la jeunesse vivant en Suède.

L'établissement de l'éducation protectrice n'est pas, comme la tutelle, opéré pour une durée fixée à l'avance et pour être maintenu durant celle-ci. Le service public de protection de l'enfance a beaucoup plus de souplesse précisément parce que les mesures prises sont inspirées par les circonstances et peuvent être modifiées suivant les changements qui surviennent. Ses fonctions correspondent à des préoccupations d'ordre moral et social. La loi suédoise ayant un but de garantie sociale a été présentée au nom du Gouvernement suédois comme une loi d'ordre public qui s'impose à ce titre à tous sur le territoire de la Suède. Les conséquences à tirer de ce caractère ont été longuement débattues devant la Cour. II a été soutenu qu'une juste interprétation de la Convention de 1902 doit conduire à admettre que, portant unification entre les États contractants de certaines règles pour la solution de conflits de lois, cette Convention doit s'entendre comme comportant une réserve implicite autorisant à faire échec, pour motif d'ordre public, à l'application de la loi étrangère reconnue normalement compétente pour régir le rapport de droit considéré. On a invoqué qu'une telle exception est reconnue dans les systèmes de droit international privé des pays qui ont partiellement codifié entre eux cette branche du droit. La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur cette thèse. Elle recherche plus directement si, compte tenu de son objet, la Convention de 1902 pose des règles que les autorités suédoises auraient méconnues.

La Convention de 1902 s'est placée en face d'un problème de conflit de lois de droit privé. Elle présuppose l'hésitation que l'on a éprouvée dans le choix de la loi applicable à un rapport de droit déterminé: loi nationale de telle personne, loi du domicile, loi du juge saisi, etc. Elle a donné préférence à la loi nationale du mineur et ainsi prescrit au juge de tout Etat contractant d'appliquer une loi étrangère lorsque le mineur en cause est étranger. II est parfaitement concevable que le juge d'un Etat applique dans certains cas une loi étrangère.

Tout autre est le sens de la question posée quand on se demande quel est le domaine d'application de la loi suédoise ou de la loi néerlandaise sur la protection de l'enfance. Les mesures prévues ou prescrites par la loi suédoise sont appliquées, tout au moins au premier stade, et tel a été le cas en l'espèce, par un organe administratif. Celui-ci ne peut agir que selon sa propre loi : il est inconcevable que l'office des mineurs suédois applique à un mineur néerlandais se trouvant en Suède la loi néerlandaise et tout aussi inconcevable que l'organe néerlandais compétent applique cette même loi à ce même mineur se trouvant à l'étranger. Ce que le juge suédois ou néerlandais peut faire en matière de tutelle, conformément à la Convention de 1902, à savoir appliquer une loi étrangère - loi néerlandaise ou loi suédoise suivant le cas -, les autorités de ces pays ne peuvent pas le faire en matière d'éducation protectrice. L'extension à cette situation de la Convention de 1902 conduirait à une impossibilité. On ne peut, par voie d'interprétation, diriger cette Convention vers un tel résultat.

La Convention de 1902 a pour but de mettre fin à la prétention concurrente de plusieurs lois de régler un même rapport de droit. Une telle prétention concurrente n'existe pas quand il s'agit des lois sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. La prétention de chacune de ces lois est de s'appliquer dans le pays où elle a été édictée: une telle loi n'a pas et, on vient de le voir, ne peut pas avoir d'aspiration extraterritoriale, ce serait dépasser son but social ainsi que les moyens dont elle dispose. Le problème qui est à la base de la Convention de 1902 n'existe pas à l'égard de ces lois et le seul danger qui peut les menacer se trouverait dans la solution négative à laquelle on aboutirait si, par une interprétation extensive et qui, jusqu'ici, n'a pas paru justifiée, on refusait l'application de la loi suédoise aux enfants néerlandais vivant en Suède; la loi néerlandaise sur le même objet ne pouvant pas s'appliquer à eux, la protection de l'enfance et de la jeunesse voulue tant par la loi suédoise que par la loi néerlandaise se trouverait mise en échec. La Convention de 1902 n'a jamais entendu aboutir à une solution négative dans le domaine dont elle s'occupe: cela confirme que ce que l'on entend par la protection de l'enfance et de la jeunesse ne rentre pas dans le domaine de cette Convention.

Il est à peine besoin d'ajouter qu'aboutir à une solution qui mettrait obstacle à l'application de la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse à un mineur étranger vivant en Suède serait méconnaître le but social de cette loi, but social dont l'importance a été ressentie dans de nombreux pays, surtout après la signature de la Convention de 1902. Le problème social de la jeunesse délinquante ou même simplement dévoyée et des enfants dont la santé, l'état mental ou le développement moral est compromis, bref mal adaptés à la vie sociale, a été souvent posé; des lois telles que la loi suédoise actuellement en cause ont été édictées dans plusieurs pays pour y pourvoir. La Cour ne pourrait aisément souscrire à une interprétation qui ferait de la Convention de 19oe un obstacle sur ce point au progrès social.

Il apparaît ainsi à la Cour que, malgré leurs points de contact et même malgré les empiétements que la pratique révèle, la Convention de 1902 sur la tutelle des mineurs laisse en dehors de son cadre la matière de la protection de l'enfance et de la jeunesse telle que l'entend la loi suédoise du 6 juin 1924. La Convention de 1902 n'a donc pu créer des obligations à la charge des Etats signataires dans un domaine qui est resté en dehors de ses préoccupations et, dès lors, la Cour ne relève pas, en l'espèce, de manquements à cette Convention à la charge de la Suède.

Cette constatation rend inutile l'examen d'une conclusion complémentaire énoncée par le Gouvernement des Pays-Bas à la suite de la conclusion principale qui n'est pas retenue par la Cour. D'autre part, en raison de la réponse donnée à la conclusion principale présentée par le Gouvernement de la Suède, il n'y a pas lieu d'examiner sa conclusion subsidiaire.

PAR CES MOTIFS :

Par douze voix contre quatre, REJETTE la demande du Gouvernement des Pays-Bas.

1. **Conv. La Haye, 1996 et 2000, sur la protection des enfants et celle des adultes. Faire un point sur la place laissée à la loi nationale par ces instruments.**
2. **CA Douai, 26 nov. 2015, 14/06652, D. 2016, pan. 1045, obs. F. J.-S. RTD Civ. 2016, 85, obs. J. Hauser.**











