

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WELLINGTON KOO

[Traduction]

Je suis d'accord avec le dispositif de l'arrêt de la Cour mais j'estime que l'article 7 de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs lui fournit une base plus directe et je me propose d'exposer mes raisons de penser ainsi.

I

La mesure suédoise d'éducation protectrice appliquée à Marie Elisabeth Boll par l'office des mineurs de Norrköping est fondée sur l'article 22 a) de la loi suédoise du 6 juin 1924 modifiée, relative à la protection de l'enfance et de la jeunesse. Le paragraphe a) dispose que l'office des mineurs prendra les mesures concernant :

« un enfant en dessous de 16 ans qui, dans la maison familiale, est maltraité ou exposé à une négligence sérieuse ou à un autre danger concernant sa santé physique ou morale ».

Ce texte a été appliqué à Marie Elisabeth Boll pour protéger sa santé mentale, ainsi qu'il ressort des décisions successives de l'office des mineurs, du gouvernement de la province d'Östergötland et de la Cour suprême administrative.

L'article 7 de la Convention de 1902 autorise l'application de ces mesures protectrices par les autorités locales. Il est ainsi libellé :

« En attendant l'organisation de la tutelle, ainsi que dans tous les cas d'urgence, les mesures nécessaires pour la protection de la personne et des intérêts d'un mineur étranger pourront être prises par les autorités locales. »

Quoique dans nombre de pays, y compris la Suède, les lois sur la protection de l'enfance aient été édictées après la conclusion de la Convention de 1902 sur la tutelle, le thème général de la protection de l'enfance a fait l'objet de débats de la part des législateurs nationaux, comme dans le cas de la Suède, avant la troisième Conférence de droit international privé de La Haye de 1900. Il semble donc que l'on puisse raisonnablement supposer que les rédacteurs de l'article 7 de la Convention avaient conscience de l'intérêt porté par le législateur au problème de la protection de l'enfance, en tant que fonction et responsabilité de l'État.

II

La question du bien-fondé de la mesure d'éducation protectrice appliquée à Marie Elisabeth Boll est au centre du débat dans la

présente espèce et comporte deux aspects: son adoption et son maintien. Ces deux aspects sont-ils compatibles avec les obligations incombant à la Suède à l'égard des Pays-Bas en vertu de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs?

Marie Elisabeth Boll a été placée sous le régime de l'éducation protectrice le 26 avril 1954 par décision du président de l'office des mineurs de Norriköping, décision qui a été confirmée par l'office lors de sa réunion du 5 mai 1954. Il est dit, dans les « extraits du procès-verbal d'une réunion » soumis à la Cour, que Marie Elisabeth Boll a été placée le 26 avril 1954 chez son institutrice, M^{me} Birgitte Berg, pour y demeurer en attendant qu'une clinique psychiatrique pour enfants pût l'examiner. En ratifiant la mesure prise par son président, l'office a aussi décidé que Marie Elisabeth Boll deviendrait pupille de l'office, en application de l'article 22 a) de la loi suédoise du 6 juin 1924 sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. Il n'est pas fait mention de la Convention de 1902, et c'est compréhensible, car, à l'époque ce cas n'était considéré que comme celui d'une pupille suédoise, étant donné que, conformément à la loi suédoise sur la tutelle, le père avait été enregistré en qualité de tuteur le 18 mars 1954 par le tribunal de Norrköping, à la suite de la demande qu'il en avait faite, sans mentionner sa nationalité néerlandaise.

Il ne peut y avoir aucun doute que la mesure protectrice a été adoptée et confirmée comme une mesure d'urgence, car le président de l'office a pris la mesure initiale en application de l'article 31 de ladite loi suédoise, dont le texte est le suivant :

« Si, dans des cas prévus par l'article 22 ou 29, la nécessité de l'éducation protectrice ou de la prise en charge pour soins publics est estimée être si urgente qu'elle ne peut être ajournée jusqu'à ce que l'office des mineurs ait pris une décision, le président aura le droit, en attendant la décision de l'office des mineurs, de prendre en charge la personne en cause. »

De même, lorsque l'office des mineurs a confirmé la décision de son président tendant à placer la mineure sous le régime de l'éducation protectrice, il a agi également, pour des raisons d'urgence, en vertu de l'article 25, paragraphe 3, de ladite loi, modifié par la loi du 31 mai 1934, selon lequel :

« Si l'office des mineurs estime que l'exécution de la décision concernant l'éducation protectrice ne peut être ajournée sans risque, il a le droit de décréter que la décision sera exécutée sans délai. »
(Annexe E au contre-mémoire.)

L'État demandeur lui-même, dans sa réplique au contre-mémoire, semble avoir reconnu l'existence de l'urgence en ce qui concerne l'adoption initiale de la mesure d'éducation protectrice, car il le précise à la page 16 :

« Peu après le décès de sa femme, M. Boll a été accusé, en Suède, d'avoir commis un crime infâme sur la personne de sa petite fille, alors âgée de huit ans.

Tant que cette accusation est restée pendante, il est facile de comprendre et d'admettre que les autorités suédoises aient été fort peu disposées à abandonner l'enfant entre les mains d'un père-tuteur dont l'éventuelle dépravation serait susceptible de mettre en danger, de façon sérieuse et permanente, sa santé physique et morale. »

Il apparaît donc clairement que l'application à Marie Elisabeth Boll du régime de l'éducation protectrice se fondait sur une nécessité urgente. Le fait qu'aucune allusion n'ait été faite à l'article 7 de la Convention de 1902 est sans importance. Le point important est que l'on ait en fait invoqué l'urgence pour ordonner et appliquer la mesure en cause; de ce fait, il est clair qu'elle rentre dans les termes et dans le domaine des « mesures nécessaires pour la protection de la personne d'un mineur étranger » prévues par ledit article 7. L'application initiale de la mesure d'éducation protectrice à la mineure était donc nettement compatible avec la Convention.

III

Le maintien de cette mesure protectrice se justifie-t-il au regard de la Convention de 1902 et en particulier de ses articles 1 et 6?

L'État demandeur a fait valoir que cette mesure aurait dû prendre fin après l'abandon de l'accusation formulée contre le père, à la fin de 1954 ou au commencement de 1955 et en tout cas après sa décharge de la tutelle et son remplacement par M^{me} Postema, parce que la Suède était tenue d'y mettre fin en vertu de la Convention de 1902.

Or, on a montré que l'application initiale de la mesure protectrice était compatible avec la Convention. Le point de savoir si son maintien se justifie au regard de la Convention dépend évidemment de savoir si la nécessité urgente qui l'avait motivée continue à exister. Si elle existe encore, il est clair que la mesure ne peut pas prendre fin sans porter préjudice à la santé de la mineure.

On peut dire que l'article 7 de la Convention est accessoire à l'article premier et à l'article 6 qui sont les dispositions essentielles du texte. Mais il convient aussi de noter que les termes de l'article 7 précisent clairement que la mise en œuvre effective de ces deux articles peut être retardée pendant un certain temps dans un cas exceptionnel, lorsque la nécessité urgente de protection de la personne ou des intérêts d'un mineur étranger exige que les autorités locales prennent des mesures à cette fin. Le droit du tuteur national à la garde n'est pas contesté dans le cas actuel, mais l'exercice de cette garde est momentanément empêché. Il appartient au tuteur

de présenter aux autorités suédoises locales une nouvelle demande pour mettre fin à l'éducation protectrice, et la nécessité du maintien de cette éducation sera alors probablement examinée à nouveau, à la lumière des faits et des circonstances du moment.

Il apparaît à l'examen que l'article 7 autorise les autorités locales à prendre les mesures nécessaires pour la protection du mineur étranger dans deux sortes de cas : *a*) en attendant l'organisation de la tutelle ; et *b*) « dans tous les cas d'urgence ». Toute mesure prise en application de *a*) doit évidemment prendre fin dès que la tutelle est organisée et que cette organisation est connue, ce qui revient à fixer un délai, tandis que, dans le cas d'une mesure prise en application de *b*), aucune indication n'est donnée quant au moment où elle devra prendre fin, si ce n'est qu'il est sous-entendu que cela devra se produire lorsque disparaîtra l'urgence qui lui a donné naissance. Si cette interprétation est la bonne — et il n'y aucune raison valable d'en douter —, le maintien de la mesure pourra être justifié, alors même qu'une tutelle fondée sur la loi nationale de l'enfant aurait déjà été instituée. Car, à la différence de la condition prévue sous *a*), le critère est ici l'existence continue d'une nécessité urgente.

À cet égard, l'État demandeur a soutenu (mémoire, pp. 4-8) que l'article 7 n'autorise que des mesures spéciales relatives à la protection du mineur et « ne permet pas et ne saurait permettre de prendre des mesures générales constituant virtuellement une tutelle ». Cette affirmation est exacte en général. Mais il y a lieu de remarquer que la mesure suédoise d'éducation protectrice n'a pas trait à la tutelle et qu'elle ne constitue pas, virtuellement, une tutelle. La tutelle néerlandaise du père, Johannes Boll, et son remplacement ultérieur par M^{me} Postema en application de la décision du tribunal de Dordrecht ont été reconnus clairement par les décisions du tribunal de première instance de Norrköping, de la Cour d'appel de Göta, et enfin de la Cour suprême du Suède. Le problème juridique n'est pas plus clair lorsque l'on essaie de distinguer les mesures spéciales et les mesures générales de protection et de déclarer que les premières et non les secondes sont autorisées par l'article 7. La raison en est simple : quoique la mesure d'éducation protectrice appliquée à Marie Elisabeth Boll rentre dans le cadre d'une loi de caractère général relative à la protection de l'enfance et de la jeunesse, ce n'est néanmoins que l'une des différentes mesures prescrites par la loi et, à ce titre, on peut la considérer comme une mesure de caractère spécial, destinée à répondre aux exigences du cas d'espèce.

Au surplus, la mesure suédoise en question a pour but d'assurer la protection de la personne de l'enfant. A cet effet, la nature et la portée de la protection doivent nécessairement correspondre aux exigences de chaque cas. S'il s'agit de protéger la santé du mineur, comme c'est le cas ici, il convient de prendre des mesures appropriées, que leur caractère soit tenu pour général ou spécial.

Enfin, il reste la thèse avancée par l'État demandeur selon laquelle il ne faut pas confondre la notion d'urgence et la notion d'opportunité, car une mesure n'est urgente qu'autant qu'elle est opportune et qu'elle ne peut souffrir aucun retard. Ceci est incontestablement exact. Néanmoins, la question qu'il faut considérer à la lumière de cette définition est celle de savoir si les circonstances qui ont entraîné l'application de la mesure d'éducation protectrice continuent à exister et si, dans ces conditions, un facteur d'urgence subsiste pour justifier le maintien de la mesure.

A première vue, la mesure protectrice appliquée à Marie Elisabeth Boll paraît avoir été maintenue pendant une période d'une longueur exceptionnelle. Il y a quatre ans et demi qu'elle a été ordonnée pour la première fois par l'office des mineurs le 4 mai 1954, et il y a plus de deux ans et demi qu'elle a de nouveau été confirmée par un arrêt de la Cour suprême administrative daté du 21 février 1956. Le point important qu'il convient de préciser est néanmoins celui de savoir si la nécessité de la protection de la mineure subsiste et si l'urgence demeure. Ce sont là des questions de fait, et les renseignements restreints dont dispose la Cour ne fournissent aucune indication sur l'état de santé actuel de la mineure, ni sur le point de savoir comment et pourquoi un changement dans le régime actuel serait susceptible d'affecter son bien-être mental. Ce qui est connu, c'est le fait incontesté que toutes les décisions de l'office des mineurs, celles du gouvernement de la province et les arrêts de la Cour suprême administrative rendus sur requête ou sur appel du père-tuteur, du tuteur désigné par la loi et du subrogé-tuteur en vue de la levée de la mesure d'éducation protectrice, ont fait allusion à des considérations relatives à la santé de la mineure et souligné la nécessité de la protéger contre tout danger affectant sa santé mentale, à une exception près, c'est-à-dire la décision du gouvernement de la province en date du 28 octobre 1955, qui a cependant été rescindée par la Cour suprême administrative dans son arrêt du 21 février 1956. Ainsi, le procès-verbal de la réunion tenue par l'office des mineurs le 5 mai 1954 fait état de l'examen par une clinique psychiatrique pour enfants; la décision du gouvernement de la province en date du 22 juin 1954 mentionne un rapport sur Marie Elisabeth Boll émanant du D^r Eberhard Nyman, médecin de la clinique psychiatrique de l'hôpital de Lund, division de psychopédiatrie; l'arrêt de la Cour suprême administrative daté du 5 octobre 1954 précise « qu'actuellement un transfert de l'enfant dans un milieu entièrement nouveau pour elle mettrait gravement sa santé morale en danger »; le procès-verbal de la réunion tenue le 3 juin 1955 par l'office des mineurs indique que l'office « a décidé d'obtenir un nouveau rapport d'expert médical avant de décider si la mineure serait retirée à ses parents nourriciers actuels ». Et enfin, l'arrêt de la Cour suprême administrative du 21 février 1956, ayant passé en revue les preuves produites devant le gouvernement

de la province et l'office des mineurs, a rescindé la résolution du premier et confirmé la décision du second tendant à maintenir l'application de la mesure protectrice, attendu que, « en raison des preuves produites en l'espèce, la mineure a toujours besoin d'être en tutelle ».

En ce qui concerne la situation actuelle relative à la santé de la mineure, la question n'est pas éclaircie par les Parties. Mais la Cour n'a pas à apprécier cette situation. Aucun grief fondé sur l'abus de pouvoir n'ayant été élevé contre les autorités suédoises en ce qui concerne l'application et le maintien de la mesure d'éducation protectrice et leur bonne foi en agissant ainsi n'ayant pas non plus été mise en doute, on peut donc raisonnablement supposer, en se fondant sur les décisions ci-dessus mentionnées des autorités suédoises, que la mesure protectrice relative à Marie Elisabeth Boll a été maintenue parce que la nécessité de protéger sa santé mentale subsistait et que, après un nouvel examen ou à la suite d'une demande de sa tutrice, il sera mis fin à cette mesure dès que la nécessité aura disparu.

IV

Pour les raisons indiquées, je suis d'avis que l'application de la mesure suédoise d'éducation protectrice tombe dans le domaine d'application de l'article 7 de la Convention de 1902 comme étant l'exercice d'un droit d'exception permise, quand bien même l'exercice de cette protection modifie momentanément celui des droits de la tutelle régie par les articles premier et 6 de la Convention et qu'à l'heure actuelle le maintien de cette mesure ne peut être qualifié de contravention à la Convention.

(Signé) WELLINGTON KOO.