

OPINION DISSIDENTE DE M. WINIARSKI

A mon grand regret, je ne puis me rallier à l'arrêt, et je crois devoir indiquer le plus brièvement possible les raisons de mon dissentiment.

La Cour est en présence d'un cas particulier, bien individualisé et que j'ai toute raison de considérer comme exceptionnel. Pour voir si les conclusions de la Partie demanderesse sont fondées en droit, la Cour, comme elle l'a toujours fait, doit scruter soigneusement les faits qui sont à l'origine de la situation en litige et qui la caractérisent; elle doit examiner tous les faits du dossier, y compris les lois nationales des Parties et leur application, pour décider si ces lois, telles qu'elles ont été appliquées par les autorités nationales, sont ou ne sont pas en opposition avec les obligations internationales de l'État.

1. La décision des autorités administratives suédoises du 26 avril 1954 est basée sur l'article 22 *a* de la loi suédoise de 1924 sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. Les alinéas *b*, *c* et *d* visent des cas beaucoup plus graves de pré-délinquance et de délinquance juvénile. Par contre, l'alinéa *a* vise le cas d'« un enfant en dessous de 16 ans qui dans sa maison familiale est maltraité ou exposé à une négligence sérieuse ou à un autre danger concernant sa santé physique ou morale ». Comme les documents du dossier ne font pas état de mauvais traitements ou de négligences sérieuses dont la mineure aurait été la victime, il s'ensuit que la seule raison de la prise en charge de la mineure par l'office des mineurs est constituée par « le danger concernant sa santé physique ou morale ». En effet, ce motif revient dans la décision de la Cour suprême administrative du 5 octobre 1954: « Il est évident qu'actuellement un transfert de l'enfant dans un milieu entièrement nouveau pour elle mettrait gravement sa santé morale en danger. »

La décision administrative du 26 avril 1954 a été prise pendant la brève période de la tutelle suédoise organisée à la demande du père de la mineure. Il n'est pas contesté que les autorités administratives suédoises ont agi correctement en appliquant à ce moment à la mineure la mesure d'éducation protectrice; il faut l'admettre encore pour le maintien de la mesure pendant la période confuse de transition où, à côté de la tutelle suédoise, existait la tutelle du père-tuteur organisée aux Pays-Bas.

Mais la situation a entièrement changé par suite de deux décisions judiciaires: le 5 août 1954, le Tribunal néerlandais de première instance de Dordrecht décharge le père de la tutelle, nomme une tutrice et « ordonne que ladite enfant soit remise à ladite tutrice »; le 16 septembre de la même année, le Tribunal suédois de première

DISSENTING OPINION OF JUDGE WINIARSKI

[*Translation*]

To my great regret, I am unable to concur in the Judgment and I believe I must state as briefly as possible the reasons for my dissent.

The Court is confronted with a specific and particularized case which I have every reason to regard as exceptional. In order to ascertain whether the Submissions of the applicant Party are well-founded in law, the Court must, as it has always done, carefully scrutinize the facts which are at the origin of, and characterize, the disputed situation; it must examine all the facts in the case, including the national laws of the Parties and their application, in order to decide whether these laws, as applied by the national authorities, are or are not inconsistent with the international obligations of the State.

The decision of the Swedish administrative authorities of April 26th, 1954, is based on Article 22 (*a*) of the Swedish Law of 1924 on the protection of children and young persons. Paragraphs (*b*), (*c*) and (*d*) contemplate much more serious cases of juvenile delinquency and pre-delinquency. On the other hand, paragraph (*a*) refers to the case of a "child under sixteen who, in the family home, is ill-treated or exposed to serious neglect or any other danger affecting its physical or mental health". Since the documents in the case do not disclose ill-treatment or serious neglect in respect of the infant, it follows that the only reason why the Child Welfare Board took the infant in charge is constituted by "the danger affecting its physical or mental health". Indeed, the same reason is to be found in the decision of the Supreme Administrative Court of October 5th, 1954: "It is obvious that the removal of the infant to a wholly new environment would at present seriously endanger her mental health."

1. The administrative decision of April 26th, 1954, was taken during the brief period of the Swedish guardianship organized on the application of the father of the infant. It is common ground that the Swedish administrative authorities acted correctly in applying the measure of protective upbringing at the time to the infant; the same must be held with regard to the maintenance of the measure during the confused period of transition when, along with the Swedish guardianship, there existed the guardianship of the father-guardian organized in the Netherlands.

But the situation changed entirely following two judicial decisions: on August 5th, 1954, the Dutch Court of First Instance of Dordrecht released the father from the guardianship, appointed a woman guardian and "orders the said infant to be handed over to the said guardian"; on September 16th of the same year, the Swe-

instance de Norrköping, vu le jugement de Dordrecht, « ordonne que la tutelle ... ne soit plus réglée conformément à la loi suédoise » ; il laissait ainsi la place à la tutelle au sens de la Convention de 1902.

Dès ce moment, la situation est claire : par les décisions judiciaires concordantes de Dordrecht et de Norrköping, la seconde donnant suite à la première, la tutelle de la mineure est réglée par la loi néerlandaise conformément à la Convention.

2. Il faut rappeler ici l'article premier de cette Convention :

« La tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale »,

ainsi que l'article 6, alinéa 1 :

« L'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation. »

L'alinéa 2 statue que cette règle peut recevoir exception quant aux immeubles d'une certaine catégorie mais il ne prévoit pas d'exception quant à la personne. Aucun effort d'interprétation ne pourrait faire dire à ces textes clairs autre chose que ce qu'ils disent. La Convention était ouverte seulement aux États représentés à la Troisième Conférence de droit international privé et les membres de la petite famille des nations qui se sont liés par cette Convention ont sur la tutelle un très vieux fonds commun d'idées et de principes, qui a été formulé dans le droit romain : *Tutor non rebus dumtaxat, sed et moribus pupilli praeponitur*. Et encore : *Personae, non rei vel causae datur tutor*.

Il faut noter aussi que la disposition de l'article 6, alinéa 1, ne constitue pas une règle de conflit de lois. Elle contient une règle de fond commune, en accord avec l'intention des États contractants formulée dans le préambule :

« Désirant établir des dispositions communes pour régler la tutelle des mineurs. »

3. La légalité de la tutelle néerlandaise n'est pas contestée par la Suède, mais elle est respectée seulement en ce qui concerne l'administration des biens et la représentation légale. Par contre, le fait est — et ce fait a été reconnu par le défendeur — que la tutrice néerlandaise ne peut obtenir la remise de la mineure, à quoi elle a incontestablement droit en vertu de la loi néerlandaise obligatoire pour les deux parties en vertu de la Convention ; son droit se heurte à la mesure administrative suédoise prise et maintenue par une autorité qui détient, comme il a été dit, « une parcelle de la puissance publique ». Le défendeur a reconnu dans son contre-mémoire que la mesure prise à Norrköping « fait obstacle » à ce que le droit de garde soit exercé par la tutrice régulièrement instituée. Les décisions judiciaires concordantes des deux pays ne peuvent pas

dish Court of First Instance of Norrköping, having regard to the Dordrecht judgment, "orders that the guardianship ... shall cease to be regulated in conformity with Swedish law"; it thus made way for guardianship within the meaning of the 1902 Convention.

From that time onwards, the position is clear: by the concurring judicial decision of Dordrecht and Norrköping, the second following the first, the guardianship of the infant is governed by Dutch law in accordance with the Convention.

2. Article 1 of the Convention should here be recalled:

"The guardianship of an infant shall be governed by the national law of the infant",

as well as Article 6, paragraph 1:

"The administration of a guardianship extends to the person and to all the property of the infant, wherever situated."

Paragraph 2 provides that this rule may admit of an exception in respect of a certain type of immovable property; no exception, however, is provided with regard to the person. No effort of interpretation could make these clear provisions say what they do not say. The Convention was open only to States represented at the Third Conference of Private International Law and the members of this little family of nations who are bound by this Convention have, with regard to guardianship, a very old common fund of ideas and principles which was formulated in Roman law: *Tutor non rebus dumtaxat, sed et moribus pupilli praeponitur*. And furthermore: *Personae non rei vel causae datur tutor*.

It should also be noted that Article 6, paragraph 1, does not constitute a rule regarding conflicts of laws. It contains a common substantive rule, in accordance with the intention of the contracting States as expressed in the preamble:

"Desiring to lay down common provisions to govern the guardianship of infants."

3. The legality of the Dutch guardianship is not disputed by Sweden; however, it is respected only as regards the administration of the property and legal representation. On the other hand, the fact is—as has been recognized by the Respondent—that the Dutch guardian is unable to obtain the delivery of the infant to which she is undoubtedly entitled by virtue of Dutch law which is binding on both Parties by virtue of the Convention; her right is confronted by the Swedish administrative measure, taken and maintained by an authority which, as has been said, holds "a portion of the public power". The Respondent has recognized in its Counter-Memorial that the measure taken at Norrköping "constitutes an obstacle" to the exercise of the right of custody by the regularly instituted guardian. The concurring judicial decisions

recevoir exécution du fait de l'administration suédoise et ceci sur le point essentiel des droits relatifs à la personne: le droit de garde, en vertu duquel le tuteur peut fixer l'endroit où il résidera avec son pupille ou l'envoyer ailleurs, et aussi, nécessairement, le droit d'éducation.

Or, si la prise en charge de la mineure pour éducation protectrice était légitime au moment où elle a été appliquée, sa légalité peut être contestée du moment: 1° que le tribunal suédois informé de l'institution de la tutelle néerlandaise a reconnu cette tutelle comme régulièrement constituée et a annulé la tutelle suédoise, et 2° que la tutrice a demandé la remise.

A la rigueur, on peut admettre que si les autorités suédoises avaient voulu trouver dans la Convention une disposition pour justifier la mesure imposée, elles auraient pu la chercher dans l'article 7 ainsi conçu:

« 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. »

Pendant, le Gouvernement suédois n'a pas invoqué l'article 7. En effet, le caractère de la mesure telle qu'elle a été maintenue depuis quatre ans et demi exclut toute idée d'urgence, même si par ailleurs l'éducation protectrice pouvait être envisagée comme répondant aux conditions de l'article 7.

4. Comme la Cour, je ne considère pas la mesure administrative suédoise comme une tutelle rivale qui constituerait une violation directe et formelle de la Convention; mais il m'est impossible de n'y voir qu'une certaine limitation temporaire de l'exercice par la tutrice de son droit — et devoir — de garde et d'éducation. Cette mesure empiète profondément sur les attributs de la tutelle nationale garantis par la Convention et, dans les conditions de l'espèce, n'est pas compatible avec celle-ci.

La mineure avait neuf ans quand elle a été prise en charge par les autorités administratives suédoises. Au moment où la Cour prononce sur la présente affaire, elle en a treize et demi. La mesure a donc déjà duré quatre ans et demi. Rien dans le dossier n'indique que la levée en soit envisagée prochainement par les autorités qui l'ont décrétée; la dernière décision en la matière, où la Cour suprême administrative dit brièvement que la mineure a toujours besoin d'être en éducation protectrice, remonte au 26 février 1956; elle a donc été prise il y a deux ans et huit mois. C'est dire que l'éducation protectrice est appliquée à la mineure à l'âge où cette mesure doit nécessairement lui imprimer définitivement, sans retour possible, une orientation personnelle, familiale, professionnelle et nationale.

of the two countries cannot be executed by reason of the Swedish administration with regard to the essential question of rights relating to the person: the right to custody, by virtue of which the guardian may determine where she shall reside with the ward or may send her elsewhere, and necessarily the right of education as well.

However, although the taking in charge of the infant for protective upbringing was legitimate at the time when it was applied, its legality may be challenged from the moment when: (1) the Swedish Court, informed of the institution of the Dutch guardianship, recognized this guardianship as regularly instituted and cancelled the Swedish guardianship, and (2) the guardian asked for delivery of the infant.

It might possibly be argued that if the Swedish authorities had wished to find a provision in the Convention to justify the measure taken, it could have sought it in Article 7 which is in the following terms:

“Pending the institution of a guardianship, and in all cases of urgency, measures required for the protection of the person and interests of a foreign infant may be taken by the local authorities.”

However, the Swedish Government has not relied on Article 7. Indeed, the character of the measure as maintained for four and a half years excludes any idea of urgency, even though protective upbringing could otherwise be regarded as fulfilling the conditions laid down in Article 7.

4. Like the Court, I do not regard the Swedish administrative measure as a rival guardianship constituting a direct and deliberate violation of the Convention; I am however unable to regard it as constituting no more than a certain temporary restriction on the exercise by the guardian of her right—and duty—of custody and education. The measure encroaches deeply upon the attributes of national guardianship which are guaranteed by the Convention and in the circumstances of the present case, is not compatible with the Convention.

The infant was nine years old when she was taken in charge by the Swedish administrative authorities. As the Court is giving its decision in the present case, she is thirteen and a half years old. The measure has therefore already lasted four and a half years. There is nothing in the file to indicate that the ending of the measure is in imminent contemplation by the authorities which took it; the last decision in the matter, in which the Supreme Administrative Court briefly found that the infant is still in need of protective upbringing, is dated February 26th, 1956; it was therefore taken two years and eight months ago. In other words, protective upbringing is being applied to the infant at an age when the measure must necessarily and irrevocably impart to the child a definitive

Or c'est cela qui constitue l'essence de la tutelle, le principal devoir et aussi le droit de la tutrice.

5. Je ne saurais me contenter de la constatation que la Convention de 1902 a pour but de régler le conflit de lois civiles, que le cas soumis à la Cour n'est pas un cas de conflit de lois, que, par conséquent, on ne peut pas considérer la mesure maintenue par les autorités suédoises comme incompatible avec les obligations internationales de la Suède.

Tout d'abord, je rappelle ce que je viens d'indiquer, que la disposition de l'article 6, alinéa 1, de la Convention n'est pas une règle de conflit de lois, mais une règle de fond commune. Ensuite, il m'est difficile d'admettre que la matière de la loi suédoise soit en dehors de ce qui est l'objet de la Convention et que, quoi que les autorités suédoises fassent dans l'application de cette loi, cela ne peut en rien contrevenir à la Convention; car la matière commune de la loi et de la Convention est, en dernière ligne, le mineur. On ne saurait affirmer d'emblée que puisqu'une loi a un but ou un objet différent elle ne peut pas aller à l'encontre de la Convention dont, en fait, elle paralyse les effets ou rend l'exécution impossible. Je ne parle pas des cas où un État, sans violer directement un traité, le tient en échec par des moyens indirects en édictant ou en utilisant des lois et règlements ayant apparemment un but différent, mais qui pratiquement rendent les dispositions du traité sans valeur. La loi suédoise de 1924 n'est sans doute pas incompatible comme telle avec la Convention de 1902; mais notre affaire indique que de la manière dont la loi est appliquée dans un cas déterminé peut résulter une collision entre elle et la Convention.

6. Assurément, la Convention ne peut pas avoir pour effet l'immunité du mineur et du tuteur étranger au regard de l'ensemble de la législation locale. Sans parler des lois de police et de sécurité, des lois sur l'entrée et le séjour des étrangers, du contrôle des changes, etc., qui n'ont aucun rapport avec la tutelle et qui s'étendent indifféremment à toutes les personnes se trouvant, même pour un bref séjour, dans le territoire de l'État, il n'est pas contestable que certaines dispositions législatives considérées d'intérêt public en matière de mineurs peuvent s'appliquer aux mineurs étrangers résidant dans le pays. Comme la Cour, j'admets que la loi suédoise de 1924 appartient à cette catégorie de lois. Mais les conditions dans lesquelles ces lois sont appliquées aux mineurs étrangers ne sont pas indifférentes, et c'est l'application de ces lois qui décide de leur conformité avec les obligations internationales de l'État.

Quelques décisions de la Cour suprême des Pays-Bas citées au cours de la procédure mettent en relief une de ces conditions qui est d'une pertinence directe pour le cas décidé par la Cour. Elles soulignent la nécessité de protéger la société « chaque fois que des en-

personal, family, professional and national orientation. That is what constitutes the essence of guardianship, the principal duty and right of the guardian.

5. I am unable to content myself with the finding that the Convention was designed to settle conflicts of civil laws, that the case referred to the Court is not a case of a conflict of laws, and that the measure maintained by the Swedish authorities cannot therefore be regarded as incompatible with Sweden's international obligations.

In the first place, I would recall what I have just said, that Article 6, paragraph 1, does not constitute a rule regarding conflicts of laws but rather a common substantive rule. Furthermore, I find it difficult to agree that the subject-matter of the Swedish Law is outside the subject of the Convention and that, whatever the Swedish authorities may do in pursuance of that Law, cannot in any way contravene the Convention; for the common factor in the Law and the Convention is, in the final analysis, the infant. It cannot be asserted at the very outset that since a law has a different aim or purpose, it cannot be inconsistent with the Convention when, in fact, the law paralyzes the effects of the Convention and renders its execution impossible. I am not referring to cases in which a State, without violating a treaty directly, holds it in check by indirect means of enacting or utilizing laws and regulations which appear to have a different purpose but which in practice make the provisions of a treaty inoperative. The Swedish Law of 1924 is no doubt not incompatible as such with the 1902 Convention; but our case shows that the manner in which the law is applied in a specific case may bring it into conflict with the Convention.

6. Of course the effect of the Convention cannot be to confer upon the infant or the foreign guardian immunity from the whole of the local legislation. Without referring to police and security laws, laws relating to the entry and residence of foreigners, foreign exchange regulations, etc., which are not in any way related to guardianship and which extend indiscriminately to all persons who find themselves, even briefly, in the territory of the State, there is no doubt that certain legislative provisions considered to be in the public interest in respect of infants may be applicable to foreign infants residing in the country. Like the Court, I agree that the Swedish Law of 1924 belongs to this category of laws. But the conditions in which these laws are applied to foreign infants are not a matter of indifference and it is the application of these laws which makes it possible to decide whether they are in conformity with the international obligations of the State.

Some of the decisions of the Supreme Court of the Netherlands which have been cited in the proceedings emphasize one of these conditions which is directly relevant to the case before this Court. Those decisions stress the necessity of protecting society "whenever

fants se trouvant sur le territoire se trouvent en danger du fait des parents »; « l'intérêt de la société que les enfants ne grandissent pas ici de manière qu'ils soient menacés de déchéance morale ou physique ». Völlmar, en résumant la jurisprudence néerlandaise, répète soigneusement ces précisions : enfants *résidant dans le pays*, situation qui peut naître *ici*.

Mais autre chose est d'appliquer la mesure administrative tant que le mineur réside dans le pays pour une raison ou pour une autre, par exemple par la volonté du père ou du tuteur; et autre chose est de retenir le mineur dans le pays pour maintenir la mesure. Un exemple permet de mettre en lumière le problème.

Supposons que la loi de l'État de résidence pourra écarter la *lex tutelae* en imposant au mineur l'instruction primaire obligatoire jusqu'à un âge plus avancé que celui de sa loi nationale, soit seize ans au lieu de quatorze ans. Le mineur vient d'accomplir sa quatorzième année. Si le tuteur voulait retourner avec son pupille dans leur patrie parce que l'instruction primaire n'y est pas obligatoire au-delà de quatorze ans et que le pupille pourrait commencer à travailler, les autorités locales ne pourraient certainement pas s'opposer au départ du mineur pour le faire bénéficier de deux années de plus de l'instruction obligatoire déjà commencée; elles ne pourraient les empêcher légitimement de changer de résidence.

Or il ressort du dossier, sans le moindre doute possible, que les autorités administratives suédoises n'appliquent pas à la mineure la mesure d'éducation protectrice *parce que* cette mineure a sa résidence en Suède, mais qu'elles retiennent cette étrangère en Suède *pour* la soumettre à l'éducation protectrice. Cette manière d'appliquer la loi doit être reconnue franchement incompatible avec les obligations assumées par la Suède dans la Convention.

Ce qui paraît aussi résulter du dossier, c'est que la mesure en question n'est pas motivée par l'insuffisance supposée de la tutelle néerlandaise (article 22 *a*) au cas où la mineure serait remise à sa tutrice chez qui elle a déjà son domicile légal. En effet, la tutelle néerlandaise fonctionnant sous le contrôle efficace des autorités nationales ne donne pas moins de garanties de la protection des intérêts de la mineure que l'éducation protectrice suédoise; la question de l'application de l'éducation protectrice suédoise par les autorités néerlandaises ou vice versa ne se pose évidemment pas; d'ailleurs, les Pays-Bas possèdent une législation sur la protection de l'enfance et de la jeunesse sensiblement analogue à celle de la Suède.

7. Il faut relever que dans les décisions judiciaires suédoises concernant la mineure, il n'a jamais été question de l'ordre public. Le jugement du tribunal de Norrköping annulant l'enregistrement de la tutelle suédoise et maintenant le curateur parle de l'intérêt de la mineure; la Cour d'appel de Göta, confirmant la décision de la

children living within its territory are endangered by the acts of the parents"; "the interest which society has that children shall not grow up in Holland in such a way as to be threatened with moral or physical harm." Völlmar carefully specifies and repeats: children *residing in the country*, a situation which may arise *here*.

But it is one thing to apply the administrative measure as long as the infant resides in the country for one reason or another, for example, the will of the father or of the guardian; it is a different thing to retain the infant in the country in order to maintain the measure. One example will help to illustrate the problem.

Let us suppose that the law of the State of residence can overrule the *lex tutelae* by making the infant subject to compulsory primary education until an age that is greater than the one provided in his national law, i.e. sixteen years instead of fourteen. The infant has just reached his fourteenth birthday. If the guardian sought to return with his ward to his national country because primary education there is not compulsory beyond the age of fourteen and the ward could therefore begin to work, the local authorities would certainly not be entitled to prevent the departure of the infant in order to make him enjoy two further years of the compulsory education already initiated; they could not legitimately prevent them from changing their residence.

It is abundantly clear from the file that the Swedish administrative authorities are not applying the measure of protective upbringing to the infant *because* she has her residence in Sweden but that they are retaining this foreigner in Sweden *in order to* subject her to protective upbringing. This manner of applying the law must be held to be clearly incompatible with the obligations assumed by Sweden under the Convention.

It appears to be likewise clear from the file that the measure in question is not based upon the supposed insufficiency of the Dutch guardianship (Article 22 *a*) in case the infant were handed over to her guardian, with whom she already has her legal domicile. Indeed, Dutch guardianship, functioning under the effective control of the national authorities, does not provide fewer guarantees with regard to the protection of the interests of the infant than Swedish protective education; the question of the application of Swedish protective education by the Dutch authorities or *vice versa* clearly does not arise. The Netherlands, moreover, possess legislation on the protection of children and young persons that is generally similar to that of Sweden.

7. It should be noted that in the Swedish judicial decisions concerning the infant, the question of *ordre public* never arose. The Judgment of the Court of Norrköping which cancelled the registration of the Swedish guardianship and maintained the *god man* referred to the interests of the infant; the Court of Appeal of Göta

première instance, examine l'intérêt de la mineure et décide « vu, en particulier, les liens étroits entre Elisabeth et la Suède ». La Cour suprême, annulant les derniers vestiges de la tutelle suédoise en déchargeant le curateur, dit simplement que ce n'est pas un cas de nécessité majeure comme l'avait estimé le tribunal de première instance.

L'intérêt du mineur est la *ratio legis*, l'objet, le but de la disposition législative ou conventionnelle. Les instances judiciaires suédoises, qui seules pouvaient le faire, n'ont pas fait usage de l'exception d'ordre public. La Cour ne peut pas se substituer au juge national pour décider sur ce qu'exige l'ordre public de son pays.

Dans sa duplique, en modifiant partiellement sa position, le défendeur a déclaré qu'à tort le demandeur vise l'ordre public au sens précis que ce terme a en droit international privé.

« Il ne s'agit de rien de semblable en l'espèce... La thèse suédoise est que la loi sur la protection de l'enfance, étant une loi de droit public, s'applique sur toute l'étendue du territoire à tout enfant étranger s'y trouvant, sans qu'aucune loi nationale ou étrangère relative au statut de l'enfant puisse y faire obstacle, et que la Convention de 1902 n'a rien entendu déroger à cet état de choses. Manifestement, le Gouvernement néerlandais a perdu de vue ce caractère impératif absolu *des lois de droit public*, ou de droit administratif, que peut-être le Gouvernement suédois lui-même a eu le tort de ne pas suffisamment marquer. »

La distinction en elle-même est fondée. Quant à la thèse, j'y reviendrai avant de conclure.

8. La Convention de 1902, bien qu'elle règle des matières de droit privé, est une convention de droit international public et, comme toute convention internationale, crée des droits et des obligations pour les États qui l'ont conclue; elle lie les États dont les tribunaux et les autorités administratives sont les organes. En signant cette Convention, les États contractants pouvaient considérer comme une chose certaine que non seulement les décisions de leurs tribunaux seraient conformes aux règles que cette Convention énonce, mais que l'exécution de ses décisions serait effectivement assurée par l'État du juge.

Il est tout naturel que le Gouvernement néerlandais ait pris fait et cause pour ses ressortissants, car il défend ainsi son propre droit garanti par la Convention de 1902 et méconnu par les autorités suédoises.

Par la Convention, les Pays-Bas ont acquis le droit à ce que la tutelle de leurs mineurs soit réglée par leur loi nationale et qu'en particulier le droit concernant la personne, droit de garde et d'éducation, soit traité comme inséparable de la tutelle. Ils ont acquis ce droit non pas par rapport aux tribunaux suédois, mais par rapport

which confirmed the decision of the Court of First Instance considered the interests of the infant and reached its decision "having regard, in particular, to the close links between Elisabeth and Sweden". The Supreme Court, which removed the last traces of the Swedish guardianship by releasing the *god man* from his duties, merely held that the case could not be reduced to one of major necessity as the Court of First Instance had considered.

The interest of the infant is the *ratio legis*, the purpose and the aim of the legislative or treaty provision. The Swedish courts, which alone were entitled to do so, have not applied the exception of *ordre public*. This Court cannot substitute itself for a national court in order to decide what is required by the *ordre public* of the country of that court.

In the Rejoinder, the Respondent partially modified its position and contended that the Applicant wrongly referred to *ordre public* in the specific meaning of the term in private international law.

"Nothing of the sort is involved in the present case... The Swedish case is that the law for the protection of children, being part of the public law, is applicable throughout the territory and to any foreign child there, that no national or foreign law relating to the status of the child can stand in the way of its application, and that the 1902 Convention was in no way intended to alter this situation. The Government of the Netherlands has clearly lost sight of this absolutely mandatory character of *the rules of public law*, or of administrative law, which perhaps the Swedish Government itself has failed sufficiently to stress."

In itself, the distinction is well taken. With regard to the contention, I shall revert to it before I conclude.

8. Although the 1902 Convention regulates matters of private law, it is a convention of public international law and like all international conventions, creates rights and duties in respect of the States which entered into it. The Convention is binding upon the States, of which the courts and administrative authorities are the organs. By signing the Convention, the contracting States could regard it as certain that the decisions of their courts would be in conformity with the rules laid down by the Convention and that execution of these decisions would be effectively secured by the State of the courts concerned.

It is natural that the Government of the Netherlands should have adopted the cause of its nationals for it thus defends its own right which is guaranteed by the 1902 Convention and which has been disregarded by the Swedish authorities.

By the Convention, the Netherlands have acquired the right that the guardianship of infants shall be governed by the national law of the infant and in particular that the right relating to the person, right of custody and education should be treated inseparably from guardianship. The Netherlands have acquired this right,

à l'État suédois auquel il appartient de veiller à ce que la manière dont sa loi nationale est appliquée par ses organes administratifs ne rende pas inopérante la décision qu'il a rendue, conformément à la Convention, par l'organe de ses tribunaux. Les décisions des tribunaux ont été conformes à la Convention; à supposer que les autorités administratives puissent hésiter entre deux manières possibles d'appliquer la loi, l'État doit préférer celle qui ne l'expose pas à une collision avec ses obligations internationales.

9. La solution à laquelle je donne ma préférence n'implique ni une interprétation ni une critique de la loi suédoise. La Cour permanente, dans un de ses premiers arrêts, avait formulé à cet égard son attitude, dont elle ne s'est jamais départie :

« La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention peut lui imposer envers l'Allemagne. » (Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, A, n° 7, p. 19.)

En ce qui concerne les rapports entre un engagement international et la loi interne, la Cour permanente s'est prononcée à plusieurs reprises :

« C'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre Puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité. » (Communautés gréco-bulgares, B, n° 17, p. 32.)

Et encore :

« Il est constant que la France ne saurait se prévaloir de sa législation pour restreindre la portée de ses obligations internationales. » (Zones franches, A/B, n° 46, p. 167.)

On a indiqué devant la Cour que la loi suédoise est une loi de droit public. A cet égard, la Cour permanente énonce :

« Un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur. » (Traitement des nationaux polonais à Dantzig, A/B, n° 44, p. 24.)

La constitution est la loi de droit public par excellence.

Je parviens donc à la conclusion que la Cour devrait retenir la première conclusion du Gouvernement des Pays-Bas.

La seconde conclusion du Gouvernement des Pays-Bas constitue une simple conséquence juridique de la première. Le Gouvernement qui par sa mesure administrative a créé une situation irrégulière est obligé de la faire cesser.

(Signé) B. WINIARSKI.

not *vis-à-vis* the Swedish Courts but *vis-à-vis* the Swedish State which must prevent the manner in which its national law is applied by its administrative organs from rendering inoperative the decision which it has taken, in accordance with the Convention, through its Courts. The decisions of the Courts were in conformity with the Convention; in the event of the administrative authorities hesitating between two possible manners of applying the law, the State must prefer the manner which does not bring it into conflict with its international obligations.

9. The solution which has my preference does not involve either an interpretation or a criticism of the Swedish Law. In one of its first judgments, the Permanent Court adopted an attitude in this connection from which it never subsequently departed:

“The Court is certainly not called upon to interpret the Polish law as such; but there is nothing to prevent the Court’s giving judgment on the question whether or not, in applying that law, Poland is acting in conformity with its obligations towards Germany under the Convention.” (*Case concerning certain German Interests in Polish Upper Silesia*, Series A, No. 7, p. 19.)

With regard to the relationship between an international undertaking and the municipal law, the Permanent Court expressed its view on several occasions:

“It is a generally accepted principle of international law that in the relations between Powers who are contracting parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of the treaty.” (*Greco-Bulgarian Communities*, Series B, No. 17, p. 32.)

And again:

“It is certain that France cannot rely on her own legislation to limit the scope of her international obligations.” (*Free Zones*, A/B, No. 46, p. 167.)

It has been argued before the Court that the Swedish Law is an enactment of public law. In this connection, the Permanent Court has expressed the following view:

“A State cannot adduce as against another State its Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force.” (*Treatment of Polish Nationals in Danzig*, Series A/B, No. 44, p. 24.)

The Constitution is a classic example of public law.

I therefore reach the conclusion that the Court ought to have adopted the first Submission of the Government of the Netherlands.

The second Submission of the Government of the Netherlands merely constitutes a legal consequence of the first Submission. The Government which has created an irregular situation by its administrative measure is under an obligation to end the measure.

(Signed) B. WINIARSKI.