

The Judges' Newsletter

La lettre des juges

Volume VII / Spring 2004

Tome VII / Printemps 2004

A publication of the Hague Conference on Private International Law
Publiée par la Conférence de La Haye de droit international privé

ENFORCEMENT OF RETURN AND ACCESS ORDERS

National Reports by 14 States and the Conclusions of the Noordwijk
Judicial Seminar

EXECUTION DES DECISIONS RELATIVES AU RETOUR ET AU DROIT DE VISITE

rapports nationaux préparés par 14 Etats et conclusions du Séminaire
judiciaire de Noordwijk

Also in this Issue / Egalement dans cette édition

Declaration of the Malta Conference on Cross-Frontier Family Law Issues
Déclaration de la Conférence judiciaire de Malte sur les questions transfrontières de droit
de la famille

Notes from a Small Country: 1980 Hague Abduction Convention: Some Scottish Cases
Notes d'un petit pays: quelques affaires écossaises sur la Convention de La Haye de 1980

The Hague Conference celebrates 110 years
La Conférence de La Haye fête son 110^{ème} anniversaire

INTERNATIONAL BOARD OF JUDICIAL ADVISERS
COMITE INTERNATIONAL DE CONSULTANTS JURIDIQUES

- ◆ The Right Honourable Lord Justice Mathew Thorpe; Court of Appeal, England and Wales / Le très Honorable Lord Justice Mathew Thorpe ; Cour d'appel, Angleterre et Pays de Galles
- ◆ The Honourable Justice Joseph Kay; Appeal Division of the Family Court of Australia / L'Honorable juge Joseph Kay ; Section d'appel du Tribunal aux affaires familiales d'Australie
- ◆ His Honour Judge Patrick Mahony; Principal Judge of the Family Court of New Zealand / Son Honneur juge Patrick Mahony ; Juge principal du Tribunal aux affaires familiales de Nouvelle-Zélande
- ◆ The Honourable Justice James Garbolino; Presiding Judge of the Superior Court of California, United States of America / L'Honorable juge James Garbolino ; Juge président de la Cour supérieure de Californie, Etats-Unis d'Amérique
- ◆ The Honourable Justice Jacques Chamberland; Court of Appeal of Québec, Canada / L'Honorable juge Jacques Chamberland ; Cour d'appel du Québec, Canada
- ◆ The Honourable Mrs Justice Catherine McGuinness; Supreme Court of Ireland / L'Honorable juge Catherine McGuinness ; Cour suprême d'Irlande
- ◆ Professor Siegfried Willutzki; Köln, Germany / Le Professeur Siegfried Willutzki ; Cologne, Allemagne
- ◆ The Honourable Elisa Pérez-Vera; Constitutional Court of Spain / L'Honorable juge Elisa Pérez-Vera ; Cour constitutionnelle d'Espagne
- ◆ The Honourable Marie-Caroline Celeyron-Bouillot; Division of Family Affairs, Court of *grande instance* of Lyon, France / L'Honorable juge Marie-Caroline Celeyron-Bouillot ; Juge aux affaires familiales, Tribunal de grande instance de Lyon, France
- ◆ H.E. Justice Antonio Boggiano; Former President of the Supreme Court of Argentina / S.E. juge Antonio Boggiano ; Anciennement Président de la Cour suprême d'Argentine
- ◆ The Honourable Dr Katalin Murányi; Chairperson of the Civil College, Budapest, Hungary / L'Honorable Dr Katalin Murányi ; Présidente du Collège civil, Budapest, Hongrie

PREVIEW - AUTUMN 2004

The **Special Focus** for the next edition of *The Judges' Newsletter* will be on the problems of abduction and transfrontier parent/child contact involving "non-Hague" countries, particularly countries from within the Islamic world. This is heralded in this edition by publication of the highly groundbreaking Declaration which emerged from the Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues which was held in Malta on 14-17 March 2004.

PROCHAIN NUMERO – AUTOMNE 2004

Le **thème principal** de la prochaine édition de *La lettre des juges* sera consacré aux problèmes de l'enlèvement et du droit d'entretenir un contact transfrontière entre parents et enfants impliquant des Etats non parties à la Convention de 1980, en particulier des pays de tradition islamique. La présente édition vous en offre un aperçu en publiant la déclaration novatrice issue de la Conférence judiciaire sur les questions transfrontalières de droit de la famille qui s'est tenue à Malte du 14 au 17 mars 2004.

TABLE OF CONTENTS

I Message from the Permanent Bureau

NEWS FLASH - Declaration of the Malta Conference

II Special Focus: Enforcement of Return and Access Orders

Australia (Justice Joseph Kay)	10
Austria (Justice Gudrun Dürrigl)	19
France (Mrs Gabrielle Vonfelt)	21
Germany (Presented by the German Delegation)	25
Hungary (Dr Judit Brávác and Dr Mária Kurucz)	30
Japan (Professor Yuko Nishitani)	34
The Netherlands (Justice Frans van der Reijt)	40
New Zealand (Justice Jan Doogue)	41
Sweden (Justice Christer Sjödin)	45
Switzerland (Justice Niccolò Raselli)	48
Turkey (Mrs Mehlike Aytac)	52
United Kingdom England and Wales (Lord Justice Mathew Thorpe)	54
Northern Ireland (Hon. Justice Sir John Gillen)	58
Scotland (Hon. Lord Iain Bonomy)	61
United States (Justice James Garbolino)	72
Uruguay (Dra Cecilia Fresnedo de Aguirre)	77
Conclusions of the Noordwijk Conference (Lord Justice Mathew Thorpe)	80

III Some Regional Perspectives 84

*Notes from a Small Country: 1980 Hague International
Child*

*Abduction Convention – Some Scottish Cases in 2002-
2003 (Hon. Lord Iain Bonomy)*

IV International Child Protection Conferences and Seminars 95

*Reports on recent judicial conferences and seminars
The Lecco Conference/The Noordwijk Seminar/UK -
Egyptian Judicial Conference on Child and Family Law/
Bulgaria/Australia/Croatia/Canada/Belarus*

Upcoming events

Anglo-German Conference/Mexico

V Hague Conference Update 107

*110th Anniversary Celebrations of the Hague
Conference*

The 1980 Abduction Convention

*The Guide to Good Practice / Direct Judicial
Communications*

INCADAT / INCASTAT / Status of the 1980 Convention

The 1993 Adoption Convention

The 1996 International Child Protection Convention

VI Personal Notes 116

TABLE DES MATIERES

I Message du Bureau Permanent

FLASH - Déclaration de la Conférence de Malte

II Thème principal de discussion: L'exécution des ordonnances au retour et au droit de visite

Australie (Juge Joseph Kay)	10
Autriche (Juge Gudrun Dürrigl)	19
France (Mme Gabrielle Vonfelt)	21
Allemagne (Présenté par la délégation allemande)	25
Hongrie (Dr Judit Brávác and Dr Mária Kurucz)	30
Japon (Professeur Yuko Nishitani)	34
Pays-Bas (Juge Frans van der Reijt)	40
Nouvelle-Zélande (Juge Jan Doogue)	41
Suède (Juge Christer Sjödin)	45
Suisse (Juge Niccolò Raselli)	48
Turquie (Mme Mehlike Aytac)	52
Royaume-Uni Angleterre et Pays de Galles (Lord Justice Mathew Thorpe)	54
Irlande du Nord (Juge Sir John Gillen)	58
Ecosse (Juge Lord Iain Bonomy)	61
Etats-Unis (Juge James Garbolino)	72
Uruguay (Dr Cecilia Fresnedo de Aguirre)	77
Conclusions du Séminaire judiciaire de Noordwijk (Lord Justice Mathew Thorpe)	80

III Quelques perspectives régionales 84

*Notes d'un petit pays: Convention de La Haye de 1980
sur l'enlèvement international d'enfants – quelques
affaires instruites en Ecosse en 2002/2003 (Juge Lord
Iain Bonomy)*

IV Séminaires et conférences sur la protection internationale de l'enfant 95

*Comptes-rendus des séminaires et conférences
judiciaires*

*La Conférence de Lecco / La Conférence de Noordwijk/
La Conférence judiciaire anglo-égyptienne sur l'enfant
et le droit de la famille / /Bulgarie/Australie/Croatie/
Canada/ Bélarus*

Prochains événements

Conférence germano-britannique/Mexique

V Actualités de la Conférence de La Haye 107

La Conférence de La Haye fête son 110^{ème} anniversaire

La Convention de 1980 sur l'enlèvement

*Guide de bonnes pratiques / la communication
internationale directe entre autorités judiciaires /
INCADAT / INCASTAT/ état de la Convention de 1980*

La Convention de 1993 sur l'adoption internationale

La Convention de 1996 sur la protection des enfants

V Carnet 116

I. MESSAGE FROM THE PERMANENT BUREAU

On behalf of the Permanent Bureau of The Hague Conference on Private International Law, welcome to the Spring 2004 issue of *The Judges' Newsletter*.

Since its inception in 2000, *The Judges' Newsletter* has been undergoing a process of continual development and expansion, both in terms of content and circulation. Over 600 printed copies of the Newsletter are now distributed to judges, central authorities, academics, practitioners and libraries across the world. Hundreds more copies are circulated to subscribers electronically.

The Special Focus of this issue of the Newsletter is the *Enforcement of Return and Access Orders* under the 1980 Hague Abduction Convention. The basis of the Special Focus are national reports that were submitted by States participating at a Judicial Seminar sponsored by Germany and the United States of America and organised by the Permanent Bureau in Noordwijk, The Netherlands, in October 2003. In addition to the conference participants, contributions to the Newsletter have been provided by Australia, Hungary, Japan, New Zealand and Uruguay. The Permanent Bureau is currently

I. MESSAGE DU BUREAU PERMANENT

Le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé vous souhaite la bienvenue à l'édition Printemps 2004 de *La lettre des juges*.

Depuis sa création en 2000, *La lettre des juges* n'a cessé d'évoluer et de se développer, tant au plan du contenu que de la diffusion. Plus de 600 exemplaires imprimés sont adressés aujourd'hui à des juges, Autorités centrales, universitaires, praticiens et bibliothèques du monde entier et des centaines d'exemplaires électroniques sont adressées aux abonnés.

Le thème principal de discussion de ce numéro de *La lettre* est *l'exécution des ordonnances au retour et au droit de visite* dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants. Ce thème principal s'appuie sur les rapports nationaux soumis par les Etats qui ont participé au Séminaire judiciaire financé par l'Allemagne et les Etats-Unis et organisé par le Bureau Permanent à Noordwijk, aux Pays-Bas, en octobre 2003. Outre les participants à la conférence, l'Australie, la Hongrie, le Japon, la Nouvelle-Zélande et l'Uruguay ont envoyé des apports à *La lettre*. Le Bureau Permanent prépare actuellement un rapport sur l'exécution des



Marion Ely, William Duncan, Jane Bradford and/et Jonathan Tompkin.

preparing a report on the subject of enforcement of return and access orders, which will be presented at the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the 1980 Convention, due to take place at the end of 2005. In conjunction with this report, a comparative study of enforcement procedures in 14 States is being undertaken including empirical research to be carried out by the Cardiff Centre for International Family Law Studies (United Kingdom). Discussions at the Noordwijk Judicial Seminar and in this edition of the Newsletter have already revealed some major differences in the approaches of different legal systems to enforcement, which will help to provide focus for that study.

This edition also includes a feature by Lord Bonyon, Court of Sessions, Scotland, on leading Child Abduction cases before the Scottish Courts and contains the usual regulars, including reports of past judicial conferences and seminars on international child protection, and listings of future events. The Hague Update Section will bring readers up-to-date on the most recent activities of the Permanent Bureau, and on the present status of the Hague International Child Protection Conventions.

Special thanks are due to Marion Ely for the work she has done in helping to establish the Newsletter over the last four years. We owe a continuing debt of gratitude to Jane Bradford for formatting and liaising with the publishers, and finally to the publishers themselves, Butterworths, Lexis/Nexis, for their generous support of the Newsletter.

We hope you enjoy this edition of *The Judges' Newsletter*, and as always, would be very grateful for any comments or suggestions you might have. Readers wishing to submit contributions or letters for publication in the forthcoming issues should send their submission to the Hague Conference on Private International Law or by email to: bulletin@hcch.nl.

William Duncan

Deputy Secretary General

ordonnances de retour et de droit de visite, qui sera présenté lors de la cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980, prévue pour la fin 2005. En parallèle, une étude comparative des procédures d'exécution dans 14 Etats, qui comprend des recherches empiriques, a été entreprise par le Centre d'études de droit international de la famille de Cardiff (Royaume-Uni). Les discussions lors du Séminaire de Noordwijk et cette édition de *La lettre* mettent en exergue d'importantes différences entre les différents systèmes juridiques en matière d'exécution et orientent cette étude.

Cette édition comprend aussi un exposé de Lord Bonyon, Court of Sessions, Ecosse, sur des affaires d'enlèvement d'enfants entendues par les tribunaux écossais et comprend également les rubriques habituelles, et notamment les comptes rendus des conférences et séminaires consacrés à la protection internationale des enfants et la liste des séminaires et conférences à venir. La partie Actualités de la Conférence de La Haye informera les lecteurs des activités les plus récentes du Bureau Permanent et de l'état des conventions de La Haye sur la protection internationale des enfants.

Nous remercions Marion Ely pour le précieux travail qu'elle a consacré ces quatre dernières années à *La lettre*. Nous remercions également Jane Bradford pour le formatage et le travail de liaison avec les éditeurs et enfin les éditeurs, Butterworths, Lexis/Nexis, pour leur généreux soutien à *La lettre*.

Nous espérons que vous apprécierez cette nouvelle édition de *La lettre des juges* et, comme à l'habitude, vos remarques et suggestions sont les bienvenues. Les lecteurs qui souhaitent publier des exposés ou des lettres dans les prochains numéros doivent les envoyer à la Conférence de La Haye de droit international privé ou par courrier électronique à : bulletin@hcch.nl.

William Duncan

Secrétaire général adjoint

NEWS FLASH

Judicial Seminar on Cross-Frontier Family Law Issues

ST. JULIAN'S, MALTA

On 14-17 March 2004, judges and experts from Algeria, Belgium, Egypt, France, Germany, Italy, Lebanon, Malta, Morocco, the Netherlands, Spain, Sweden, Tunisia, the United Kingdom, the European Commission, the Council of the European Union, the International Social Service and Reunite, as well as the Hague Conference on Private International Law, met in St. Julian's, Malta, to discuss how to secure better protection for cross-frontier rights of contact of parents and their children and the problems posed by international abduction between the States concerned.

The conference allowed very important dialogue between Hague and non-Hague States and the important result of such dialogue is a non-binding declaration of agreed principles, which are published below. In recognition of the importance of these declarations, it has been decided that the Special Focus of the next edition of The Judges' Newsletter will be on the 1980 Convention and non-Hague Countries.

Thanks are extended to Germany, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom for their financial support for this conference, and to the Government and judiciary of Malta for its active role in promoting and providing an ideal setting for successful dialogue.

FLASH

Conférence judiciaire sur les questions transfrontières de droit de la famille

ST-JULIAN'S, MALTE

Du 14 au 17 mars 2004, des juges et des experts de l'Algérie, l'Allemagne, la Belgique, l'Égypte, l'Espagne, la France, l'Italie, le Liban, Malte, le Maroc, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède, la Tunisie, la Commission européenne, le Conseil de l'Union européenne, le Service social international, Reunite et la Conférence de La Haye de droit international privé se sont réunis à St-Julian's, Malte, pour réfléchir aux moyens de mieux protéger les droits de visite transfrontières des parents envers leurs enfants et aux problèmes posés par l'enlèvement international entre les États concernés.

La conférence a permis d'instaurer un dialogue essentiel entre les États parties à la Convention de La Haye de 1980 et les États non-parties et a abouti à une importante déclaration non-contraignante de principes communs, présentée ci-dessous. En raison de l'importance de cette déclaration, il a été décidé de consacrer le thème de discussion de la prochaine édition de *La lettre des juges* à la Convention de 1980 et aux États non-parties à cette Convention.

Nous remercions l'Allemagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède pour le soutien financier qu'ils ont apporté à cette conférence ainsi que le Gouvernement et la magistrature de Malte pour son rôle et les dispositions qu'ils ont prises pour offrir un cadre idéal à ce dialogue fructueux.

The Malta Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues

Hosted by the Government of Malta in Collaboration with the Hague Conference on Private International Law

DECLARATION¹

1. The principles set out or implicit in the *United Nations Convention on the Rights of the Child* of 1989 are affirmed as a basis for action. In particular:

- a) in all actions concerning children, the best interests of the child shall be a primary consideration;
- b) a child whose parents reside in different States shall have the right to maintain on a regular basis, save in exceptional circumstances, personal relations and direct contacts with both parents;
- c) a child should have the opportunity to learn to know and respect the culture and traditions of both parents;
- d) States are obliged to take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad.

2. Efficient and properly resourced authorities (Central Authorities) should be established in each State to co-operate amongst one another in securing cross-frontier rights of contact and in combating the illicit transfer and non-return of children. Such cooperation should include at least:

- ◆ assistance in locating a child;
- ◆ exchange of information relevant to the protection of the child;
- ◆ assistance to foreign applicants in obtaining access to local services (including legal services) concerned with child protection.

3. Steps should be taken to facilitate, by means of mediation, conciliation, by the establishment of a commission of good offices, or by similar means, solutions for the protection of the child which are agreed

Conférence judiciaire de Malte sur les questions transfrontières de droit de la famille

Sous les auspices du Gouvernement de Malte en collaboration avec la Conférence de La Haye de droit international privé

DECLARATION¹

1. Les principes établis ou inhérents à la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'Enfant* de 1989 constituent des éléments d'action. En particulier :

- a) l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération principale dans toute demande relative aux enfants ;
- b) un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents, sauf circonstances exceptionnelles ;
- c) l'enfant doit avoir l'opportunité d'apprendre à connaître et à respecter la culture et les traditions des deux parents ;
- d) les Etats sont tenus de prendre des mesures pour combattre le déplacement illicite d'enfants vers l'étranger et leur non-retour.

2. Des autorités efficaces et disposant des ressources nécessaires (Autorités centrales) devraient être établies dans chaque Etat afin qu'elles coopèrent pour assurer une meilleure protection des droits de contact transfrontière et combattre le déplacement illicite d'enfants vers l'étranger et leur non-retour. Une telle coopération devrait comprendre, pour le moins :

- ◆ une assistance pour localiser l'enfant ;
- ◆ un échange d'informations pertinentes à la protection de l'enfant ;
- ◆ une assistance aux demandeurs étrangers pour l'obtention de services locaux de protection des enfants (y compris les services juridiques).

3. Des démarches devraient être entreprises, par le moyen de la médiation, de la conciliation, de l'établissement d'une Commission de bons offices ou de moyens similaires, afin de faciliter les solutions

between the parents.

4. The use of guarantees and safeguards to help ensure the effective exercise of contact rights, and to prevent their abuse, should be explored and promoted. This should include financial guarantees, preventive measures and the use of methods appropriate within the cultural, religious and legal traditions of the parties.

5. The importance is recognised of having common rules which specify which country's courts or authorities are competent to make decisions concerning custody and contact.

6. Decisions concerning custody or contact made by a competent court or authority in one country should be respected in other countries, subject to fundamental considerations of public policy and taking into account the best interests of the child.

7. Speed in both administrative and judicial processes is of the essence because delays which prolong the separation of a child from a parent may have devastating consequences for the parent-child relationship.

8. The cases under consideration need to be handled by experienced judges. Judicial training, as well as concentration of jurisdiction among a limited number of courts, contribute to the development of the necessary expertise.

9. States should facilitate the cross-frontier movement of parents or children, where necessary, to enable rights of contact to be exercised. To this end, visas should be made available,² free circulation should be guaranteed within the country in which contact is to take place, and consideration should be given to the establishment of contact centres.

10. Successful inter-State co-operation in child protection depends on the development of mutual trust and confidence between judicial, administrative and other competent authorities in the different States. The regular exchange of information, as well as meetings between judges (and other officials) at a bilateral or a multilateral level, are a necessary part of building this trust and confidence.³

relatives à la protection de l'enfant faisant l'objet d'accord entre les parents.

4. L'utilisation de garanties et de moyens de sauvegarde aidant à assurer l'exercice efficace du droit de contact et à prévenir les abus devrait être explorée et encouragée. Cela devrait inclure des garanties financières, des mesures préventives et l'utilisation des méthodes appropriées aux traditions culturelles, religieuses et juridiques des parties.

5. L'importance d'avoir des règles communes qui déterminent l'Etat dont les autorités et tribunaux sont compétents pour rendre des décisions sur le droit de garde et droit d'entretenir un contact est reconnue.

6. Les décisions relatives au droit de garde et au droit d'entretenir un contact, rendues par les autorités et tribunaux d'un Etat, devraient être respectées dans les autres Etats, sous réserve des considérations fondamentales d'ordre public et en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

7. La rapidité des procédures judiciaires et administratives est essentielle car les retards qui prolongent la séparation de l'enfant d'un parent peuvent avoir des conséquences désastreuses pour la relation parent-enfant.

8. Les litiges doivent être traités par des juges expérimentés. La formation judiciaire et la concentration de compétences auprès d'un groupe limité de tribunaux contribuent au développement de l'expertise nécessaire.

9. Les Etats devraient faciliter les déplacements transfrontières des parents et enfants lorsque cela s'avère nécessaire à l'exercice du droit d'entretenir un contact. A cette fin, les visas devraient pouvoir être obtenus,² la libre-circulation devrait être garantie à l'intérieur du pays où s'exerce le contact et l'établissement de centres de contact devrait être considéré.

10. Le succès de la coopération inter-étatique dans le domaine de la protection des enfants dépend du développement d'une confiance mutuelle entre les autorités judiciaires, administratives et autres autorités compétentes des différents Etats. L'échange d'information sur une base régulière, tout comme les réunions de juges (et autres responsables) au niveau bilatéral ou

11. Networking between judges concerned with international child protection is a growing phenomenon, ideally assisted by the appointment of liaison judges. Judicial networking facilitates the exchange of information as well as direct communications between judges, where appropriate, in specific cases.

12. There should be established, with the assistance of the Hague Conference, an international database containing relevant information concerning laws and procedures in each State. Judges should transmit significant decisions and other judicial measures to the Hague Conference with a view to their inclusion on the existing International Child Abduction Database (INCADAT).

13. The process of dialogue should continue, with the assistance of the Hague Conference in co-operation with other international organisations including the European Union, with a view to the progressive elaboration and implementation of these conclusions.

14. Translations into Arabic should be prepared of the texts of the essential Conventions of the Hague Conference on Private International Law, in particular those concerning the protection of children,⁴ to enable widespread diffusion of the norms and principles contained in these international instruments and to spread knowledge and awareness of the texts.

NOTES

- 1 The Declaration is non-binding. It may inspire, but is not intended to replace, possible bilateral or other arrangements between States.
- 2 This is dependent on the provision by parents to the relevant authorities of all the documentation and other information necessary to determine the visa application.
- 3 *For example*, in the Euromed context.
- 4 The two Conventions particularly relevant are the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* and the *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*.

multilatéral, sont nécessaires à l'établissement de cette confiance.³

11. La formation de réseaux entre les juges impliqués dans la protection internationale des enfants est un phénomène en pleine expansion. Les réseaux judiciaires facilitent, notamment par la désignation de juges de liaison, l'échange d'informations et les communications directes entre juges dans des cas spécifiques, lorsque cela s'avère approprié.

12. Une base de données contenant l'information relative aux lois et procédures de chaque Etat devrait être établie avec l'assistance de la Conférence de La Haye de droit international privé. Les juges devraient transmettre à la Conférence de La Haye les décisions importantes afin de les inclure dans la base de données existante sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT).

13. Le processus de dialogue devrait se poursuivre avec l'assistance de la Conférence de La Haye et en collaboration avec d'autres organisations internationales, y compris l'Union européenne, afin d'élaborer et de mettre en œuvre progressivement ces conclusions.

14. Les textes des Conventions essentielles de la Conférence de La Haye de droit international privé devraient être traduits, notamment en matières de protection des enfants,⁴ afin de permettre une large diffusion des normes et principes contenus dans ces instruments internationaux et une connaissance et sensibilisation de ces textes.

NOTES

- 1 La Déclaration n'est pas contraignante. Elle pourrait inspirer de futures conventions bilatérales ou autres accords entre les Etats mais elle n'est pas destinée à les remplacer.
- 2 A cette fin, les parents devront fournir les documents et autres informations nécessaires aux autorités concernées afin qu'elles se prononcent sur la demande de visa.
- 3 Dans le contexte d'Euromed, *par exemple*.
- 4 Deux Conventions sont particulièrement pertinentes : la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*.

II. SPECIAL FOCUS: ENFORCEMENT AND RETURN OF ACCESS ORDERS

AUSTRALIA

**The Honourable Justice Joseph Kay,
Appeal Division of the Family Court of
Australia**

(Written from information compiled by Nan Levett, Senior Case Worker, Australian Central Authority)



A. Enforcement of Return Orders

The Australian Central Authority has encountered occasional difficulties in carrying out return orders made in Australia and in enforcement of return orders to Australia made in by other countries. Such difficulties are considered below:

The child has gone missing following an order for return

In several cases, the abducting parent went into hiding either before or after the return orders were made. In almost all of those

II. THEME PRINCIPAL DE DISCUSSION: L'EXECUTION DES DECISIONS RELATIVES AU RETOUR ET AU DROIT DE VISITE

AUSTRALIE

**L'Honorable juge Joseph Kay, Section
d'appel du Tribunal aux affaires
familiales d'Australie**

(Ecrit à partir d'informations réunies par Nan Levett, responsable de gestion des dossiers de l'Autorité centrale australienne)

A. Exécution des ordonnances de retour

L'Autorité centrale australienne a parfois éprouvé des difficultés à faire exécuter des ordonnances de retour rendues en Australie et à exécuter en Australie des ordonnances de retour rendues dans d'autres pays. Ces difficultés sont de plusieurs types:

Disparition de l'enfant après une ordonnance de retour

Dans plusieurs affaires, les parents se cachent soit avant, soit après qu'une ordonnance de retour a été rendue. Dans la plupart de ces affaires, la localisation du parent ravisseur a conduit au retour éventuel de l'enfant.

L'enfant refuse de monter à bord de l'avion ou menace de se blesser

Dans une affaire, un enfant de 15 ans enlevé d'Ecosse a refusé de monter à bord de l'avion qu'il devait prendre en application d'une ordonnance de retour. Trois rapports d'experts ont exprimé de sérieuses

cases, once the abducting parent's whereabouts were discovered the children were eventually returned.

Child refusing to get on the plane or threatening self-harm

In one case, a 15-year old child abducted from Scotland refused to get on a plane to comply with a return order. Three expert reports expressed grave concerns about the child's welfare should she be returned. The order was not enforced.

Protracted litigation and appeals

Several cases have suffered extensive delays whilst the appellate processes have been exhausted. Generally the intermediate appellate court has expedited the appeals and delivered timely judgments. Appeals to the High Court have taken several matters well outside the expeditious guidelines urged by the Convention. Some of the appeals have resulted in retrials which have added to the delay in making final orders. In turn the delay has led to changes in the evidence available and frequently strengthened the case of the abducting parent.

In one case involving abduction from Germany there were lengthy delays caused by a judge's concern with clarifying the abducting mother's immigration status and her ability to obtain appropriate visas if the children were sent back. The children were eventually returned almost two years after their abduction.

Applicant has a change of mind about wanting return

In at least three cases, after orders were made requiring mothers to return children, the left behind fathers have advised that they no longer sought to have the orders enforced.

inquiétudes quant au bien-être de l'enfant en cas de retour. L'ordonnance n'a pas été exécutée.

Procédures et appels prolongés

Dans plusieurs affaires, les procédures d'appel ont entraîné des délais de règlement très longs. En général, la Cour d'appel intermédiaire a entendu les appels de façon expéditive et rendu des jugements rapidement. En revanche, pour certains appels devant la Haute Cour, le délai de règlement s'est considérablement éloigné du principe de rapidité posé par la Convention. Quelques appels ont abouti à des nouveaux procès qui ont retardé l'ordonnance définitive. Ce retard a conduit à des modifications des preuves disponibles et a fréquemment renforcé les arguments en faveur du parent ravisseur.

Une procédure concernant un enlèvement d'Allemagne a été très longue en raison des inquiétudes du juge et sa volonté de clarifier le statut d'immigrant de la mère ravisseuse et ses chances d'obtenir les visas appropriés en cas de retour des enfants. Le retour des enfants a finalement eu lieu près de deux ans après leur enlèvement.

Le demandeur change d'avis au sujet du retour

Dans au moins trois affaires, à la suite d'une ordonnance de retour obligeant les mères à retourner les enfants, les pères dépossédés ont fait savoir qu'ils ne souhaitaient plus faire exécuter les ordonnances.

Problèmes de visa pour le parent ravisseur souhaitant rentrer avec l'enfant

Dans au moins deux affaires, les problèmes d'obtention de visa par le parent ravisseur ont conduit à la suspension ou au refus des ordonnances.

Visa problems for abducting parent wanting to return with child

In at least two cases visa problems for the abducting parent have led to orders being left in abeyance or refused.

Criminal proceedings in a foreign country

A conditional order for return to Canada required the applicant father rescind criminal charges against the mother. Under relevant Canadian law, it was not possible for the father to withdraw these charges. The father's lawyer in Ontario eventually advised that he instructed that no further action be taken in this matter. The order for return was not enforced.

Conditional order for return made - conditions cannot be met

A conditional order for return required an applicant father or some authority on his behalf fund the return travel of the mother and child (nearly 16) to Canada. The condition was never met and the return order was not enforced.

B. Enforcement of Access Orders

The preamble and the provisions of Articles 1(b), 7(f), 21 and 22 of the Abduction Convention, oblige Contracting States to ensure that rights of access under the laws of other Contracting States are respected. The Convention is enacted in Australian Law via a set of Federal Regulations.

Enforcing Australian access orders overseas

Regulation 24 of the Family Law (Child Abduction Convention) Regulations 1986

Procédure pénale dans un pays étranger

Une ordonnance conditionnelle de retour au Canada exigeait que le père requérant retire les poursuites pénales engagées contre la mère. Or, la loi canadienne applicable ne permettait pas au père de retirer ces poursuites. L'avocat du père en Ontario a finalement fait savoir qu'il donnait instruction de n'intenter aucune autre action dans cette affaire. L'ordonnance de retour n'a pas été exécutée.

Ordonnance de retour conditionnelle dont les conditions ne peuvent être remplies

Une ordonnance de retour conditionnelle exigeait que le père ou une autorité agissant pour son compte finance le voyage de retour de la mère et de l'enfant (qui avait presque 16 ans) au Canada. Cette condition n'a jamais été remplie et l'ordonnance de retour n'a pas été exécutée.

B. Exécution des ordonnances relatives au droit de visite

Le préambule et les dispositions des articles 1(b), 7(f), 21 et 22 de la Convention sur l'enlèvement obligent les Etats contractants à s'assurer du respect des droits de visite octroyés par d'autres Etats contractants. La Convention est transposée en droit australien par le biais d'un ensemble de règlements fédéraux.

Exécution des ordonnances de visite australiennes à l'étranger

La disposition 24 des Règlements de 1986 sur le droit de la famille (Convention sur l'enlèvement d'enfants) (ci-après « les Règlements ») dispose qu'une personne revendiquant un droit de visite envers un enfant en vertu d'une loi en vigueur en Australie peut demander par écrit à

(hereinafter "the Regulations") provides that if a person claims under a law in force in Australia to have rights of access to a child, the person may apply in writing to a responsible Central Authority to have arrangements made for organising or securing effective exercise of the rights by the Central Authority in a Convention country. If the application is found to be in order then the Commonwealth Central Authority is obliged to "take such steps as are necessary for the purpose of enabling the performance of the obligations of Australia under Article 21 of the Convention."

The Regulations are silent on what such steps may be, leaving it to the Central Authority's discretion to determine what steps it should take. As the words of Regulation 24 suggest, however, the exercise of the Central Authority's discretion is not unfettered, and must be referable to Australia's obligations under Article 21.

In order to invoke Regulation 24, the applicant must have "rights of access" under Australian law. This term is defined under Regulation 2(1) and Article 5 of the Convention as including "the right to take a child for a limited period of time to [a] place other than the child's habitual residence." The term has also been interpreted in relation to Regulation 25 as rights already in existence, thus preventing an application being brought under that Regulation for the establishment of access rights. Such an interpretation would presumably be of equal application to Regulation 24.

For an application under Regulation 24 to be "an application to which the Convention applies," the rights of access must be in respect of a child under the age of 16 (Article 4) who was habitually resident in a Contracting State immediately before any breach of custody or access rights (Article 4).

Enforcing overseas access orders in Australia

Regulation 25 provides that a Central Authority may apply for any order that it considers to be appropriate to give effect to

l'Autorité centrale responsable que des dispositions soient prises par l'Autorité centrale d'un Etat partie à la Convention pour organiser ou assurer l'exercice effectif de ces droits. Si la demande est en règle, l'Autorité centrale du Commonwealth est obligée « de prendre les mesures nécessaires pour permettre à l'Australie d'accomplir ses obligations au titre de l'article 21 de la Convention ».

Les Règlements ne précise pas la nature de ces mesures, laissant à l'Autorité centrale le soin d'apprécier les mesures à prendre. Toutefois, comme le suggère la formulation du disposition 24, le pouvoir d'appréciation de l'Autorité centrale n'est pas sans limite et doit aller dans le sens des obligations de l'Australie au titre de l'article 21.

Pour pouvoir invoquer la disposition 24, le demandeur doit disposer « d'un droit de visite » en vertu de la loi australienne. Ce terme est défini par la disposition 2(1) et l'article 5 de la Convention comme « le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle ». Ce terme a également été interprété dans le contexte de la disposition 25 comme un droit préexistant, ce qui interdit d'invoquer cette disposition pour demander l'établissement d'un droit de visite. On peut supposer que cette interprétation s'appliquerait également à la disposition 24.

Pour qu'une demande déposée au titre du règlement 24 soit « une demande à laquelle s'applique la Convention », les droits de visite doivent concerner un enfant de moins de 16 ans (article 4) qui résidait habituellement dans un Etat contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite (article 4).

Exécution des ordonnances étrangères en Australie

La disposition 25 prévoit qu'une Autorité centrale peut requérir toute ordonnance qu'elle considère utile pour appliquer la Convention dans le but d'assurer l'exercice effectif du droit de visite concernant un enfant en Australie.

À ce jour, peu de procédures ont été

the Convention in order to secure the effective exercise of rights of access to a child in Australia.

To date, few proceedings have been brought under Regulation 25 for enforcement orders and *Director-General, Department of Families, Youth & Community Care v Reissner* (1999) FLC 92-862 [INCADAT cite: HC/E/AU 278] is the only reported decision where an application has been successful.

Under the Regulation, a Central Authority may apply for court orders that are “necessary or appropriate” to “secure the effective exercise of rights of access to a child ...” The orders that may be sought are set out in Regulation 25(1)(a) and (b) and include:

“(a) an order for the issue of a warrant for the apprehension or detention of the child authorising a person named or described in the warrant, with such assistance as is necessary and reasonable and if necessary and reasonably by force, to stop, enter and search any vehicle, vessel or aircraft; or enter and search premises if the person reasonably believes that the child is in or on the vehicle, aircraft or premises, as the case may be; and the entry and search is made in circumstances or such seriousness or urgency as to justify search and entry under the warrant; or

(b) any other order that the Central Authority considers appropriate to give effect to the Convention.”

A court may make any order in relation to rights of access to a child that it considers appropriate to give effect to the Convention (Regulation 25(4)).

The person on whose behalf an application is made under Regulation 25 must have pre-existing “rights of access” to a child in Australia. Proceedings cannot be brought under the Regulation to establish access rights.

In *Police Commissioner of South Australia and Castell* (1997) FLC 92-752 [INCADAT cite: HC/E/AU 211] a mother and her six children were in Australia while the father remained

engagées au titre de la disposition 25 dans le but d’obtenir une ordonnance d’exécution et l’affaire *Director-General, Department of Families, Youth & Community Care v Reissner* (1999) FLC 92-862 [INCADAT réf. : HC/E/AU 278] est la seule décision dans laquelle une demande a abouti.

La disposition prévoit qu’une Autorité centrale peut demander les ordonnances « nécessaires ou utiles » pour « garantir l’exercice effectif des droits de visite à un enfant... ». Les ordonnances qui peuvent être demandées sont précisées dans la disposition 25(1)(a) et (b) et inclut :

« (a) ordonnance de délivrance d’un mandat d’arrestation ou de détention de l’enfant autorisant une personne désignée ou décrite dans le mandat, avec l’assistance nécessaire et raisonnable, et par la force si cela s’avère nécessaire et raisonnable, à arrêter tout véhicule, vaisseau ou avion, à y pénétrer et à le perquisitionner ; ou à pénétrer dans un lieu et à le perquisitionner si la personne a des raisons de penser que l’enfant se trouve dans le véhicule, l’avion ou le lieu ; la pénétration et la perquisition sont effectuées dans des circonstances de gravité ou d’urgence telles qu’elles justifient la perquisition et la pénétration au titre d’un mandat ; ou

(b) toute autre ordonnance que l’Autorité centrale juge utile pour appliquer la Convention. »

Un tribunal peut rendre toute ordonnance relative au droit de visite d’un enfant qu’il juge utile pour appliquer la Convention (disposition 25(4)).

La personne au nom de laquelle une demande est faite au titre de la disposition 25 doit avoir un « droit de visite » préexistant envers un enfant en Australie. Ce règlement ne peut être invoqué pour établir un droit de visite.

Dans l’affaire *Police Commissioner of South Australia and Castell* (1997) FLC 92-752 [INCADAT réf. : HC/E/AU 211], une mère et ses six enfants étaient en Australie tandis que le père était resté en Angleterre. Il demanda l’assistance de l’Autorité centrale de l’Angleterre et du Pays de Galles afin

in England. He applied to the Central Authority for England and Wales for assistance in obtaining access orders in Australia. At the request of the Authority, the Commonwealth Central Authority filed an application under Regulation 25 seeking annual access and phone and letter contact. The application was dismissed at trial and the Central Authority appealed.

As part of its submissions on appeal, the Central Authority argued that Regulation 25, on its proper construction, was sufficiently wide to enable a Central Authority either to make an application to the court to establish rights of access where no court order for access exists, or to enforce rights of access established in the country from which the child has been removed or in which the child has become habitually resident.

Rejecting this submission, the Full Court held that:

“The rights of access referred to in the Regulations are rights already established in another Convention country by operation of law, or as a consequence of a judicial or administrative decision, or by reason of an appropriate agreement having legal effect ... Such an interpretation is, in our view, consistent with the provisions of Article 4 of the Convention that the Convention shall apply to any child who was habitually resident in a Contracting State immediately before any breach of custody or access rights, . . . where there is no existing provision for access/contact of the type to which we have referred, an application [under Regulation 25] cannot be made...”

The court stressed that the relevant purpose of the Convention was “to ensure that foreign rights of access are respected” and that it was therefore appropriate in construing Regulation 25 to regard it as confined to cases which gave effect to that purpose.

d’obtenir une ordonnance de visite en Australie. À la demande de l’autorité, l’Autorité centrale du Commonwealth déposa une requête au titre de la disposition 25 demandant une visite annuelle et des contacts par téléphone et par courrier. La demande fut rejetée lors du procès et l’Autorité centrale porta la demande en appel.

L’Autorité centrale fonda son appel sur le fait que les termes de la disposition 25 étaient suffisamment larges pour permettre à l’Autorité centrale soit de demander à la Cour qu’elle établisse un droit de visite lorsqu’il n’existe aucune ordonnance de droit de visite, soit d’exécuter un droit de visite octroyé dans le pays duquel l’enfant a été déplacé ou dans lequel l’enfant est devenu résident habituel.

Rejetant cet argument, les chambres réunies (Full Court) ont jugé que :

« Les droits de visite auxquels les Règlements font référence sont des droits déjà établis dans un autre Etat partie à la Convention, soit par la loi, soit en conséquence d’une décision judiciaire ou administrative, soit en raison d’un accord ayant valeur légale. Une telle interprétation est, à notre avis, cohérente avec l’article 4 de la Convention qui dispose que la Convention s’applique à tout enfant qui avait sa résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant l’atteinte au droit de garde ou de visite. ... en l’absence de disposition régissant le droit de visite/ le droit d’entretenir un contact telle que celles auxquelles nous venons de nous référer, une demande [au titre de la disposition 25] n’est pas recevable... »

La Cour d’appel a souligné que l’objectif de la Convention était « de veiller au respect des droits de visite étrangers » et qu’il convenait donc, dans l’interprétation du règlement 25, de considérer que celui-ci se limite aux affaires appliquant cet objectif.

“Rights of custody”

In *Director-General, NSW Department of Community Services and Odierna* (unreported, Family Court of Australia, 17 March 2000) [INCADAT cite: HC/E/AU 281], Lawrie J. considered whether a custody order was equivalent to an order providing rights of access for the purposes of bringing proceedings under Regulation 25. That case concerned the removal of a child from Italy to Australia by the child’s mother. The father, who had sole custody of the child under Italian law, applied for the return of the child. His application was refused. The father then applied to the Central Authority in Italy for assistance, which in turn applied to the Central Authority in Australia seeking to enforce access rights. In proceedings before the Family Court, the Central Authority sought to argue that the father’s custody order was equivalent to an order providing rights of access as the order effectively gave him a high degree of contact with the child. The proposition before the court was that custody orders could be seen as a sub-species of access orders for the purpose of proceedings under Regulation 25. Lawrie J. rejected this proposition. His Honour stated that it was:

“ . . . clear from the structure of the Convention . . . that there are two separate categories set out in Article 5 in separate subsections, namely (a) rights of custody and (b) rights of access and the drafters of the Convention did not see fit to define custody as a species of extended access . . . [T]he structure of the Convention is such that it is the existing rights already established in one Convention country . . . which are the rights which the court in the other country enforces. It is not the role of the court whose assistance is requested to modify the orders in a substantial way or to interpret them by saying, for example, that an order for custody is really the same as a sort of order for extended access.”

« Droits de garde »

Dans l’affaire *Director-General, NSW Department of Community Services and Odierna* (tribunal de la famille d’Australie, 17 mars 2000) [INCADAT réf. : HC/E/AU 281], le juge Lawrie a examiné la question d’une éventuelle équivalence entre une ordonnance de garde et une ordonnance relative au droit de visite dans le but d’intenter une procédure au titre de la disposition 25. L’affaire concernait le déplacement d’un enfant d’Italie vers l’Australie par sa mère. Le père, qui avait la garde exclusive de l’enfant en vertu de la loi italienne, demanda le retour de l’enfant et fut débouté. Il demanda alors l’aide de l’Autorité centrale italienne, laquelle s’adressa à l’Autorité centrale australienne pour demander l’exécution du droit de visite. Dans la procédure instruite par le tribunal de la famille, l’Autorité centrale argua que l’ordonnance octroyant la garde au père équivalait à une ordonnance octroyant un droit de visite car dans les faits, elle lui accordait des contacts étendus avec l’enfant. La proposition soumise à la Cour était que les ordonnances de garde pouvaient être considérées comme une sous-espèce des ordonnances relatives au droit de visite pour les besoins des procédures en vertu de la disposition 25. Le juge rejeta cette proposition et déclara :

« [...] il ressort clairement de la structure de la Convention [...] qu’il existe deux catégories distinctes exposées à l’article 5 en deux alinéas séparés, à savoir (a), les droits de garde et (b) le droit de visite, et que les auteurs de la Convention n’ont pas jugé opportun de définir la garde comme une sorte de visite étendue [...] La structure de la Convention est telle que les droits que le tribunal de l’autre pays exécute sont les droits préexistants et établis dans un Etat partie à la Convention [...]. Il n’appartient pas au tribunal dont l’aide est sollicitée de modifier les ordonnances quant au fond ou de les interpréter en déclarant, par exemple, qu’une ordonnance de garde est en fait assimilable à une sorte d’ordonnance de droit de visite étendue.»

Discretionary power under Regulation 25(4)

The scope of this discretion was considered by Lindenmayer J. in *Reissner*. The father removed his 6 year old child from Arizona to Australia. In so doing, he breached "visitation rights" granted to the maternal grandmother of the child by order of the Superior Court of Arizona.

Enforcement proceedings were subsequently brought under Regulation 25 in which the Central Authority sought that the maternal grandmother have contact with the child in the United States in addition to weekly telephone calls. Lindenmayer J. observed that all of the requirements necessary to give rise to the operation of the Convention and Regulations had been met. The maternal grandmother had rights of access to the child pursuant to orders made by the Superior Court of Arizona. These rights had been breached when, upon removal of the child to Australia, access did not take place and, finally, the child was habitually resident in a Contracting State, Australia, at the time of the breach.

His Honour then turned to what he considered the "ultimate and really significant question in this case," being the extent of the court's power under Regulation 25(4). He held that it was clear from the wording of Regulation 25(4) that the court has a discretion to exercise and that it was not a matter of simply 'mirror imaging' or taking appropriate steps to enforce the orders made in the American court.

In determining how the discretion under Regulation 25(4) should be exercised, Lindenmayer J. held it was crucial that regard be had to the purpose and intention of the Convention. Regulation 25(4) requires that the order be one which the court considers appropriate to give effect to the Convention. His honour distinguished the approach to be taken by Australian courts from the English approach whereby the welfare of the child is treated as paramount. However, while drawing this distinction, his Honour regarded as relevant some of the statements of principle made by Butler-Sloss LJ in the English case of *Re G, A Minor* (Hague

Pouvoir d'appréciation en vertu de la disposition 25(4)

Le pouvoir d'appréciation a été considéré par le juge Lindenmayer dans l'affaire *Reissner*, qui concernait un enfant de 6 ans enlevé par son père de l'Arizona vers Australie. Cet enlèvement portait atteinte aux « droits de visite » accordés à la grand-mère maternelle par une ordonnance de la Cour supérieure d'Arizona.

Une procédure d'exécution fut ensuite engagée en application de la disposition 25 dans laquelle l'Autorité centrale demandait que la grand-mère maternelle ait des contacts avec l'enfant aux Etats-Unis en plus de conversations téléphoniques hebdomadaires. Le juge Lindenmayer observa que toutes les conditions nécessaires à l'application de la Convention et des Règlements étaient satisfaites : la grand-mère maternelle avait un droit de visite en vertu d'ordonnances rendues par la Cour supérieure d'Arizona ; ce droit avait été enfreint lorsque, du fait du déplacement de l'enfant en Australie, les visites n'avaient pas eu lieu et enfin, l'enfant résidait habituellement dans un Etat contractant, l'Australie, au moment de la violation du droit.

Le juge passa ensuite à ce qu'il considérait comme « la question ultime et réellement importante dans cette affaire », à savoir l'étendue des pouvoirs conférés à la Cour par la disposition 25(4). Il considéra que d'après la formulation de la disposition 25(4), il ressort clairement que la Cour a un pouvoir à exercer et qu'il ne se limite pas à « calquer » les ordonnances rendues par le tribunal américain ou à prendre des mesures utiles pour les exécuter.

Pour déterminer comment il convenait d'exercer le pouvoir d'appréciation conféré par la disposition 25(4), le juge Lindenmayer estima qu'il était indispensable de considérer l'objectif et l'intention de la Convention. La disposition 25(4) exige qu'il s'agisse d'une ordonnance que la Cour juge utile pour appliquer la Convention. Il distingua l'approche à adopter par les tribunaux australiens de l'approche anglaise qui considère que l'intérêt de l'enfant est primordial. Cependant, tout en établissant

Convention Access) (1993) 1 FLR 669 [INCADAT cite: HC/E/AU 110]. In particular, that the court in considering whether or not the foreign order should be implemented:

“ . . . must pay regard to the decision of the foreign court. It must pay regard to how recently the court has seen fit to make the order and it must bear in mind that, having regard to the doctrine of comity of nations, unless it is clear the enforcement of the order is contrary to the welfare of the child . . . [and] that the court should respect the order of the court in the requesting jurisdiction.”

Bearing in mind that orders made pursuant to Regulation 25(4) must be “appropriate to give effect to the Convention,” having regard to practicalities and to the welfare of the child (without making it the paramount consideration) and considering the relevant recency and the circumstances of the making of the orders in the Superior Court of Arizona, Lindenmayer J. concluded that a proper exercise of the discretion required that he accede to the Central Authority’s application and order that the maternal grandmother have access to the child twice yearly in the United States.

Conclusion

Proceedings under Regulation 25 are rare, presumably because in the majority of cases, parties seek the return of the child rather than the enforcement of their access rights in another jurisdiction. The cases to date suggest that parties are likely to bring enforcement proceedings where access is sought and there is no objection to the retention of the child in another jurisdiction (as in *Reissner*) or where an application for return has proved unsuccessful.

In order to succeed in enforcement proceedings, there must be rights of access in existence that are capable of being enforced; Regulation 25 cannot be used to establish access rights.

In exercising its discretion to make orders under Regulation 25(4), the court should have regard to a number of matters, the

cette distinction, il jugea pertinentes certaines déclarations de principe faites par le juge Butler-Sloss dans l’affaire anglaise *G, A Minor* (Hague Convention Access) (1993) 1 FLR 669 [INCADAT réf. : HC/E/AU 110], et plus particulièrement celle suivant laquelle la Cour, lorsqu’elle considère s’il y a lieu d’exécuter l’ordonnance étrangère :

« [...] doit tenir compte de la décision du tribunal étranger. Elle doit prendre en compte l’ancienneté de l’ordonnance et doit garder à l’esprit que, compte tenu de l’impératif de courtoisie internationale, à moins qu’il ne soit clair que l’exécution de l’ordonnance est contraire au bien-être de l’enfant [...]. Le tribunal devrait respecter l’ordonnance rendue par le tribunal de l’Etat requérant.»

En gardant à l’esprit que les ordonnances rendues en application de la disposition 25(4) doivent être « appropriées pour appliquer la Convention », en considérant les aspects pratiques et le bien-être de l’enfant (sans faire de celui-ci la considération primordiale) et en considérant l’ancienneté et les circonstances des ordonnances rendues par la Cour supérieure d’Arizona, le juge Lindenmayer conclut qu’un pouvoir d’appréciation adéquat exigeait qu’il accède à la demande de l’Autorité centrale et ordonne que la grand-mère maternelle ait accès à l’enfant deux fois par an aux Etats-Unis.

Conclusion

Les procédures en application de la disposition 25 sont rares, sans doute parce que dans la majorité des affaires, les parties demandent le retour de l’enfant plutôt que l’exécution de leurs droits de visite dans un autre Etat. Les affaires entendues à ce jour laissent à penser que les parties tendent à intenter une procédure d’exécution lorsqu’elles demandent un droit de visite et qu’il n’y a pas d’objection à ce que l’enfant soit retenu dans un autre Etat (comme dans l’affaire *Reissner*) ou lorsque la demande de retour n’a pas abouti.

Pour qu’une procédure d’exécution puisse aboutir, des droits de visite pouvant d’être

most significant of which appears to be the purpose of the Convention. Other relevant factors are the welfare of the child, the practicalities involved, the recency of the foreign decision and the circumstances in which the foreign orders were made.

AUSTRIA

The Honourable Mrs Justice Gudrun Dürriegl, Court of Appeal of Vienna

There are no provisions in Austrian law specifically regulating proceedings and the enforcement of return orders made under the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (hereinafter the "1980 Convention"). Instead, the more general Austrian Code of non-contentious procedure (*Außerstreitgesetz*, referred to hereinafter as the "Non-Contentious Code") applies. Although the Code dates from 1854, it has been amended several times subsequently and is currently under review.

When a return application under the 1980 Convention is received in Austria, the Federal Ministry of Justice transmits the details of such application to the relevant district court in accordance with the provisions of the Non-Contentious Code. Upon receipt of the application, the District Court appoints a legal representative to the applicant. The legal representative is provided on a pro bono basis to the applicant, irrespective of the applicant's income or financial means.

As with the 1980 Convention, the welfare of the child is considered paramount in any proceedings under the Non-Contentious Code. In case of conflict, the child's best interests will take precedence over rights of parents with regard to that child.

A special feature of the Non-Contentious Code is that it entitles the judge ordering a return of a child, to decide whether the order should take effect immediately upon pronouncement, or only once the order is legally binding. Once the order has been made, the role of the judge ceases for the time being. The court has no function in examining compliance with the court order.

exécutés doivent avoir été établis antérieurement ; la disposition 25 ne peut être invoquée pour établir un droit de visite.

Lorsqu'elle exerce son pouvoir d'appréciation pour rendre des ordonnances en vertu de la disposition 25(4), la Cour devrait considérer un certain nombre d'aspects, dont le plus important semble l'objectif de la Convention, les autres facteurs à prendre en compte étant le bien-être de l'enfant, les aspects pratiques, l'ancienneté de la décision étrangère et les circonstances dans lesquelles la décision étrangère a été rendue.

AUTRICHE

L'Honorable juge Gudrun Dürriegl, Cour d'appel de Vienne

La loi autrichienne ne prévoit aucune disposition régissant spécifiquement les procédures et l'exécution des décisions de retour relevant de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après la « Convention de 1980 »). C'est le code autrichien plus général de procédure non contentieuse (*Außerstreitgesetz*, ci-après le « Code non contentieux ») qui s'applique. Bien qu'il soit de 1854, ce code a été modifié à plusieurs reprises et est en cours de révision.

A la réception d'une demande de retour en vertu de la Convention de 1980, le Ministère fédéral de la Justice transmet les éléments de cette demande au tribunal d'instance compétent suivant les dispositions du Code non contentieux. A la réception de la demande, le tribunal d'instance nomme un représentant juridique à la partie requérante. Cette représentation est gratuite pour le demandeur, sans test basé sur les revenus ou les ressources financières.

Comme dans la Convention de 1980, toute procédure relevant du Code non contentieux attache une importance primordiale au bien-être de l'enfant. En cas de conflit, l'intérêt de l'enfant l'emporte sur les droits des parents sur celui-ci.

L'une des caractéristiques du Code non contentieux est qu'il autorise le Juge

If an abductor breaches a return order, the applicant (or his or her appointed representative) must contact the court again and apply for the enforcement of the return-order.

A return-order may be enforced under Section 19, paragraph 1 of the Non-Contentious Code. The law provides for a number of different means to enforce compliance with court orders including the issuing of judicial warnings, the imposition of fines and/or terms of imprisonment. Additionally, a judge can order the removal of a child by specially qualified organs of the court or by the youth welfare office and where necessary request the police to assist in such removal. The law confers judges with the discretion to determine the most appropriate means of carrying out the enforcement of a return order.

The courts aim to organise the child's return in such a way that the applicant is directly present and can take the child directly into his or her care. But as the parent who filed the application is often abroad and since it is sometimes uncertain when the return of the child can be carried out successfully, it is also possible that a child will be taken into the care of social welfare authorities until the delivery to the authorised parent takes place. In some instances a social worker might accompany the child to a designated delivery-point (*for example*, at the Austrian border).

A parent appealing an execution order cannot introduce new arguments or objections on appeal. However, if the court of appeal holds that there has been a change of circumstances after the return-order has been made and that a return, at this stage, would seriously endanger the welfare of the child, the application for enforcement may be dismissed. In this case, no further enforcement measures can be taken on the grounds of the original return-order.

ordonnant le retour d'un enfant à décider si l'ordonnance prend effet dès qu'elle est rendue ou seulement lorsqu'elle devient exécutoire. Dès que la décision est rendue, le juge n'intervient plus. La Cour n'est pas chargée de contrôler le respect de la décision judiciaire. Si un parent ravisseur enfreint une décision de retour, le demandeur (ou son représentant désigné) doit contacter le tribunal et demander l'exécution de la décision de retour.

Une décision de retour peut être exécutée en application de l'article 19, alinéa 1 du Code non contentieux. La loi prévoit différents moyens d'exécution, notamment l'avertissement, l'amende et/ou l'incarcération. D'autre part, un juge peut ordonner le déplacement d'un enfant par des organes qualifiés de la Cour ou par le bureau d'aide sociale à l'enfance et peut requérir l'assistance des services de police si celle-ci s'avère nécessaire pour ce déplacement. La loi confère au juge le pouvoir de déterminer les moyens les plus adaptés pour exécuter une décision de retour.

Les tribunaux s'efforcent d'organiser le retour de l'enfant en présence du demandeur pour que celui-ci puisse se charger immédiatement de l'enfant. Toutefois, étant donné que le demandeur est souvent à l'étranger et que la date à laquelle le retour de l'enfant pourra s'effectuer est parfois incertaine, il arrive qu'un enfant soit confié aux soins des services sociaux jusqu'à sa remise au parent autorisé. Dans certains cas, un travailleur social pourra accompagner l'enfant à un point de remise désigné (à la frontière autrichienne *par exemple*).

Un parent faisant appel d'une décision d'exécution ne peut introduire de nouveaux arguments ou objections en appel. Cependant la demande d'exécution peut être rejetée si la Cour d'appel juge que les circonstances ont changé postérieurement à la décision de retour et qu'un retour, à ce stade, mettrait sérieusement en danger le bien-être de l'enfant. Dans ce cas, aucune nouvelle mesure d'exécution ne peut être prise sur la base de la décision de retour d'origine.

FRANCE

**Mrs Gabrielle Vonfelt, Head of Mission,
European Judicial Network**

The *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* charges Central Authorities with the task of effecting the immediate return of children wrongfully removed from their place of habitual residence. Such authorities must equally, where necessary and appropriate, ensure that such return takes place without causing harm to the child, in accordance with the requirements of Article 7(h) of the Convention.

The Office of International Civil and Commercial Assistance (*BECCI*) acts as the French Central Authority and handles approximately 100 return applications per year. The Countries most frequently involved are Spain, the United Kingdom and the United States.

In France, once a return order has been granted and the abducting parent has been duly notified, it is the function of the Public Prosecutor ("*Procureur de la République*") with relevant territorial jurisdiction, in conjunction with the French Central Authority in case of difficulty, to oversee the voluntary return of a child, or in default of agreement, to ensure the effective enforcement of the return order. It should be noted that the judge hearing an application for a return order can, in theory, grant an order that is accompanied with a provision for enforcement and/or the imposition of a penalty in case of non-compliance. In practice such ancillary provisions are rarely relied upon.

Consequently, it is the prerogative of Public Prosecutors at the Court of Appeal and State Prosecutors at the Court of First Instance to take appropriate steps to ensure enforcement, and if necessary to order the use of force (decree No 47-1047 of 12 June 1947 relating to enforcement procedures). It should be underlined, however, that a return decision issued on the basis of the Hague Convention is a civil order. It is sometimes a delicate matter for prosecutors managing such cases, and also difficult for

FRANCE

**Mme Gabrielle Vonfelt, Chargée de
mission pour le réseau judiciaire
européen**

La *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* fixe comme objectif premier, aux Autorités centrales, d'assurer le retour immédiat des enfants illicitement déplacés au lieu de leur résidence habituelle. Ces Autorités doivent également s'assurer, si nécessaire et opportun, que ce retour s'effectue sans danger pour l'enfant, conformément à l'article 7h de la Convention.

Le Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale (BECCI), Autorité centrale française, a été saisie d'environ 100 requêtes de retour par année. Les pays, les plus concernés sont les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume Uni et l'Espagne.

En France, il appartient au Procureur de la République territorialement compétent, en liaison avec l'Autorité centrale française, en cas de difficultés, de veiller, une fois la décision de retour rendue et régulièrement signifiée au parent auteur du déplacement, à la remise volontaire de l'enfant, et à défaut d'assurer l'exécution effective de cette décision. Il est à noter que le juge, saisi d'une demande de retour, peut en théorie assortir sa décision de l'exécution provisoire et/ou d'une astreinte. Dans la pratique, cette dernière possibilité est cependant peu utilisée.

Il revient donc aux Procureurs Généraux près les Cours d'appel et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance de prêter main-forte à cette exécution, le cas échéant en ordonnant le recours à la force publique (décret No 47-1047 du 12 juin 1947 relatif à la formule exécutoire.) Il importe de souligner cependant qu'une décision de retour intervenue sur le fondement de la Convention de La Haye est une décision civile. Aussi apparaît-il parfois délicat pour les procureurs en charge de ces dossiers, lourds sur le plan humain, de recourir à une exécution forcée par les services de police ou de gendarmerie.

them from a human perspective, to have recourse to enforcement by municipal police or the *Gendarmerie*.

In certain cases, the Prosecutor might invite the abducting parent to a meeting where he or she will be asked to specify how he or she intends to comply with the return order. This hearing can equally be delegated by the Prosecutor to the municipal or state police with jurisdiction. The meeting might also be conducted by the Education Service of the Court (*SEAT*), under the Prosecutor's supervision. Such a hearing permits the abducting parent to be reminded of his or her obligation to comply with the return order. It also seeks to reduce the tension associated with the return, and in this regard, it is emphasised that a return order does not constitute a custody order.

It is desirable, when possible, for the left behind parent to travel to France once the return order has been granted. Such an initiative has the advantage of facilitating the immediate return of the child. Rapid action by the Police or *SEAT* to the court order, and the swiftness with which the left-behind parent travels to collect a child, reduces delay.

A social worker forms part of the BECCI team. The social worker, through direct contact with the parties and relevant social services seeks to identify the most appropriate means of ensuring the effective return of the child under conditions which are most favourable to the child's physical and psychological well being. Most often, it is a question of facilitating the delivery of the child to its place of habitual residence, either by organising the reception of the left-behind parent that comes to France to collect his or her child, or by accompanying the abducting parent and the child to the place of habitual residence. In any event, it is a question of defusing an emotionally very tense moment, and delicately promoting the possibility of future relations between the child and the parent that it leaves behind.

Accordingly, in one case three children had been placed provisionally in a Centre operated by Social Services for Children, while awaiting collection by their mother. The social workers were able to organise a meeting between the parents which led to

Dans certains cas le Procureur procède à la convocation du parent auteur du déplacement illicite, et lui demande de préciser selon quelles modalités il entend exécuter le jugement de retour intervenu. Cette audition peut également être réalisée, sur ordre du Procureur, par les services de police ou de gendarmerie territorialement compétents. Elle est parfois menée par le service éducatif auprès du Tribunal (*SEAT*), sous la direction du Procureur. Une telle audition permet de rappeler au parent « ravisseur » la nécessité de se conformer à la décision de retour, tout en recherchant à apaiser les tensions liées à la remise de l'enfant, et souligner que cette décision n'est pas une décision sur la garde.

De même est-il souhaitable, quand cela est possible, que le parent « victime » du déplacement illicite de son enfant se rende en France une fois la décision de retour intervenue. En effet, une telle initiative offre l'avantage de faciliter la remise immédiate de l'enfant. Une action rapide des services de police et de gendarmerie ou du *SEAT*, à la demande du parquet permet d'abrégier les délais ainsi que la diligence du parent « victime » pour venir chercher l'enfant.

Le BECCI compte parmi ses membres une éducatrice. Par les contacts qu'elle prend directement avec les deux parties et les services sociaux susceptibles d'intervenir, cette éducatrice recherche les moyens adaptés pour favoriser la remise effective de l'enfant dans des conditions les plus respectueuses possibles tant de son intégrité physique et psychologique ; le plus souvent, il s'agit de faciliter l'acheminement de l'enfant vers le pays de sa résidence habituelle, soit en organisant l'accueil en France du parent « victime » venu le chercher, soit en accompagnant le parent « ravisseur » qui doit s'en séparer ou retourner au lieu de résidence habituelle. Dans tous les cas, il s'agit de dédramatiser un moment très chargé sur le plan émotionnel pour chacun, et de ménager la possibilité de relations futures entre l'enfant et le parent qu'il quitte.

Ainsi, dans une affaire où les trois enfants avaient été placés provisoirement dans un foyer de l'Aide Sociale à l'Enfance le temps pour leur mère de venir les récupérer, une réunion entre les parents a pu être organisée

an agreement pursuant to which the mother undertook to facilitate contact between the children and their father. The contents of this agreement had been clearly explained to the children before their return to Israel that same evening.

It should equally be emphasised that the French Minister for Justice established in 2001 the Mission for Assistance in International Family Mediation. A function of this body is to seek to obtain, by negotiation between the parties, voluntary enforcement of judicial orders. This objective has been achieved in 15 return cases. As such, bringing parties together in order to reach agreement is a priority, as is assuring the parent who returns the abducted child that he or she can continue to exercise his or her parental rights.

If the abducting parent refuses to co-operate in the search for agreement, the Prosecutor can take other measures with a view to ensuring the effective return of the child. He or she can, in particular, order that the left behind parent, if in France, be provided with police escort to the place of return.

Where an abducting parent manifestly refuses to enforce the return order, or if he disappears with the child, the Public Prosecutor can include him on the list of Wanted Persons and commence criminal proceedings against the parent. Such inclusion on the list permits the Prosecutor to invoke search and arrest powers (in particular, by the circulation of an arrest warrant issued by the presiding judge). In order to prevent the escape of the abducting parent, the Public Prosecutor can commence criminal proceedings. In this way, the Public Prosecutor can order surveillance or temporary detention of the abducting parent. The applicant can also register a complaint before the Prosecutor or the Police and/or bring the matter before a judge by way of private prosecution.

It should be pointed out that if, following the granting of a return order, or otherwise, an abducting parent decides to return with the children to the country of habitual residence, no particular enforcement problems arise, except if criminal proceedings have been instituted. In this latter case, it is sometimes possible to obtain

au foyer par les travailleurs sociaux, qui a abouti à la rédaction d'un protocole dans lequel la mère s'engageait à faire droit au maintien des liens des enfants avec le père. Le contenu de cet accord a été explicité aux enfants avant leur retour en Israël le soir même.

Il doit également être souligné que le Ministère de la Justice français a créé en 2001 la Mission d'Aide à la Médiation Internationale pour les Familles (Mamif), dont l'une des fonctions est de chercher à obtenir, par la négociation entre les parties, une exécution amiable des décisions de justice intervenues. Cette mission a obtenu dans 15 affaires des remises volontaires. Par ce biais, est privilégié le rapprochement des parties et la recherche d'une entente entre elles afin que le parent qui rend l'enfant qu'il avait déplacé, soit assuré qu'il continuera à exercer ses droits parentaux.

Si ce parent « ravisseur » refuse de s'inscrire dans la recherche d'un tel consensus, le Procureur peut prendre d'autres dispositions afin de s'assurer de la remise effective de l'enfant. Il peut notamment ordonner que le parent « victime » du déplacement, s'il s'est rendu en France, soit accompagné d'officiers de police judiciaire à l'endroit où l'enfant est retenu.

En cas de refus manifeste du parent « ravisseur » d'exécuter la décision de retour, ou s'il vient à disparaître avec l'enfant, le Parquet peut les faire inscrire sur le Fichier des personnes recherchées, et engager une procédure pénale à l'encontre de ce parent. Cette inscription lui permet notamment de disposer de moyens de recherche et de contrainte à son égard (en particulier par la diffusion d'un mandat d'arrêt émis par un juge d'instruction.) Pour éviter la fuite du parent « ravisseur », le parquet peut ouvrir une procédure pénale. Ainsi, une garde à vue peut être ordonnée par le parquet ou une décision de détention provisoire par le juge d'instruction. La partie requérante peut elle-même déposer plainte devant le Procureur ou les services de police, et/ou saisir un juge d'instruction en se constituant partie civile.

Il est à signaler que dans certains cas, et une fois le retour prononcé, le parent auteur du déplacement prend la décision de revenir avec eux dans le pays de la résidence habituelle, ce qui ne pose alors pas de

from the requesting Central Authority a lifting of the arrest warrant in respect of the abducting parent, in order to permit such parent to return without risking arrest. This implies a direct and rapid co-operation between Central Authorities and also between the Central Authorities and the courts. Finally, it should be mentioned that the intervention of the public authorities, and all the services outlined previously is provided free of charge for the applicant and for the requesting State. Moreover, the drafting of a well-reasoned judgment with a well-drafted order, avoids delays in enforcement and the requirement for further proceedings requesting an interpretation of the order. Suspended enforcement avoids, for the most part, delays associated with appeal deadlines, since the decision remains executory.

The question of contact rights following a decision refusing to return the child

The BECCI generally deals with cases where a request for contact is made pursuant to Article 21 of the 1980 Convention, after an application for a return order has been refused. There are usually 10 new cases each year.

It is, however, noteworthy that frequently, national courts that refuse to grant a return order, will then go on to hear the substantive proceedings on custody, and the means by which parental responsibilities may be exercised. It is therefore difficult for the Central Authority to perform its functions conferred upon it by the Convention, when matters of substance are being tried and where the foreign applicant is normally represented by a French lawyer. Increasingly, where there is significant difficulty, one seeks to exercise contact/access rights in a neutral arena. If a case is particularly difficult case, it may be referred to the Liaison Judge as well as the RJECC.

The position of Liaison Judge was created in 1996 (by a common act dated 22 April 1996). The Judge has jurisdiction in civil and criminal matters and is also a member of the RJECC, which entered into force on 1 December

difficulté d'exécution particulière, sauf si une procédure pénale le concernant y est engagée. Dans ce dernier cas, il est parfois possible d'obtenir de l'Autorité centrale demanderesse du retour de l'enfant la levée du mandat d'arrêt concernant le parent « ravisseur », afin de permettre à celui-ci de revenir sans risque d'arrestation lors de son arrivée. Ceci implique une coopération étroite et rapide entre les Autorités centrales d'une part et les Autorités centrales avec les parquets. Il est enfin à souligner que l'intervention du Ministère Public et de tous les services précédemment cités est gratuite tant pour le requérant que pour l'Etat demandeur à la procédure. Par ailleurs, la rédaction d'une décision bien motivée avec un dispositif bien rédigé, permet d'éviter des délais d'exécution et des recours notamment en interprétation.

L'exécution provisoire évite dans la plupart des cas les retards liés aux délais d'appel car la décision reste exécutoire.

Question des droits de visite suivant une décision de refus de retour de l'enfant

Le BECCI accepte généralement d'être saisi d'une demande d'organisation d'un droit de visite, fondée sur l'article 21 de la Convention de La Haye, présentée à la suite du prononcé d'une décision de refus de retour de l'enfant. Il traite environ 10 affaires nouvelles chaque année.

Il convient cependant de remarquer qu'à la suite d'une décision de refus de retour, une action au fond sur la garde et les modalités d'exercice de l'autorité parentale est souvent engagée ou poursuivie devant les juridictions nationales. Il est alors difficile pour l'Autorité centrale de coordonner son action conventionnelle avec cette procédure au fond, dans laquelle le requérant étranger est normalement représenté par un avocat français.

De plus en plus, en cas de grande difficulté, on recherche pour l'exercice du droit de visite un lieu neutre. On parle en France de « passage de bras ». Si une affaire est particulièrement difficile, le magistrat de liaison peut être saisi ainsi que le RJECC. Ils

2002. The Judge provides important assistance to the judicial authorities and to Central Authorities. For example, the Liaison Judge is able to be in contact with the Central Authority as well as with the judicial authorities, the parents and their lawyers. The Judge organises, if necessary, the practical details relating to the return of the child: transport and accommodation. To the extent that the Liaison Judge is also a member of the Network, equally in contact with the Network's point of contact, in order to find solutions to difficulties encountered.

Parents that are prepared to go to mediation before introducing substantive proceedings before a court, frequently resolve matters by agreement. The assistance of the counsellor of Mamif and the Liaison Judge is appreciated in this context. In the future, the point of contact of the Network will certainly become increasingly involved in cases relating to transfrontier contact/access rights.

GERMANY

Presented by the German Delegation at the Noordwijk Judicial Seminar

In Germany, the procedure under the 1980 Convention is governed by the Act on Non-Contentious Proceedings. There are no special rules in Germany for the enforcement of 1980 Convention decisions. The general rules provide for coercive fines, coercive detention and the direct use of force. A judicial warning must be issued that these measures may be imposed before they are actually imposed. The decision as to which of these measures is to be imposed lies within the court's discretion after due consideration of the circumstances and in observance of the principle of proportionality. The measure does not become enforceable until the decision can no longer be contested by legal remedies and have become formally final and binding. However, it is possible for immediate enforcement of a decision to be ordered, usually where there is a risk that an attempt may be made to abscond, or if there is a risk of use of violence against the child, and so on.

In practice, coercive measures are usually

peuvent ainsi faciliter la mise en place d'un droit de visite.

Le magistrat de liaison a été créé en 1996 (par l'action commune du 22 avril 1996), il est compétent en matière civile et pénale. Il est aussi membre du RJECC, entré en vigueur le 1 décembre 2002. Il apporte une aide appréciable aux autorités judiciaires et aux Autorités centrales. Par exemple, le magistrat de liaison peut être en contact avec l'Autorité centrale ainsi qu'avec les autorités judiciaires, les parents et leurs avocats. Il organise le cas échéant les détails pratiques du retour de l'enfant : transport et hébergement. Dans la mesure où il est aussi membre du Réseau, il est également en contact avec le point de contact du Réseau afin de trouver une solution aux difficultés rencontrées.

Si les parents sont disposés, avant d'introduire une affaire au fond ou en cours de procédure, à recourir à une médiation, ces procédures se règlent alors souvent par un accord amiable. L'aide de l'éducatrice, de la Mamif et du magistrat de liaison est appréciée dans ce domaine. A l'avenir, le point de contact du Réseau sera certainement de plus en plus impliqué dans ces affaires de droits de visite transfrontières.

ALLEMAGNE

Présenté par la délégation allemande au Séminaire judiciaire de Noordwijk

En Allemagne, la procédure relevant de la Convention de 1980 est régie par la Loi sur les procédures non contentieuses, qui ne prévoit aucune règle spécifiquement applicable à l'exécution des décisions rendues au titre de la Convention. Les règles générales prévoient des amendes coercitives, la détention et le recours direct à la force, sous réserve d'un avertissement préalable. Les mesures qui seront appliquées sont laissées à l'appréciation des tribunaux après étude attentive des circonstances et dans le respect du principe de proportionnalité. Une mesure ne devient exécutoire que lorsque la décision n'est plus contestable par voie de recours et qu'elle est officiellement définitive et contraignante. Il est possible toutefois d'ordonner l'exécution immédiate, en général s'il existe un risque de tentative de

linked to a return decision. As a rule, the return decision provides that enforcement measures can be averted if the child is returned within a stipulated period of time. Generally, direct use of force by a bailiff is necessary in the event that a return decision must be enforced. The judicial decision will permit the direct use of force against the obligated parent, as well as against third persons or the child to the extent that this is necessary. The bailiff is given his instructions by the competent court. Close co-operation between the Central Authority and the lawyer of the plaintiff – if one has been appointed – is necessary. If it is not possible to find the child, the respondent will be informed about the possibility of his being brought before the judge for the purpose of swearing an affidavit as to the whereabouts of the child and the possibility of ordering coercive detention for a period of up to 6 months. A tightening up of regulations on enforcement is currently in preparation.

Enforcement of access against the will of the person entitled to custody can be problematic. Whilst a coercive fine can be imposed on the parent who obstructs access, this often has virtually no effect because in many cases, recovery of the fine is not possible or the payment has no effect on the standard of living of the family if they are financially well situated. Ordering coercive detention in respect of the parent in question could also have the effect of jeopardising the child's well being. For this reason, on the occasion of a reform discussion in the early to mid-nineties it was considered whether or not to exclude the enforcement of a right of access completely. However, in order not to send out the wrong signal, the possibility of enforcement was retained. Only the enforcement of access by using force against the child was excluded.

fuite ou de violence contre l'enfant, etc.

Dans la pratique, une décision de retour s'accompagne habituellement de dispositions envisageant des mesures coercitives et prévoit généralement que les mesures d'exécution peuvent être évitées si l'enfant est remis dans un délai spécifié. En règle générale, le recours à la force publique par un huissier de justice est nécessaire pour l'exécution d'une décision de retour. La décision judiciaire autorise le recours à la force à l'encontre du parent sur qui repose l'obligation, d'un tiers ou de l'enfant lorsque celle-ci est nécessaire. L'huissier reçoit ses instructions du tribunal compétent. Une étroite coopération entre l'Autorité centrale et l'avocat du plaignant – si un avocat a été nommé – est essentielle. S'il est impossible de trouver l'enfant, le défendeur sera informé qu'il peut être convoqué devant le juge pour faire une déclaration sous serment quant à la localisation de l'enfant et qu'il risque une détention coercitive pouvant aller jusqu'à 6 mois. Un durcissement de la réglementation relative à l'exécution est actuellement en préparation.

L'exécution du droit de visite contre la volonté de la personne qui a la garde de l'enfant peut être problématique. Si une amende coercitive peut être infligée au parent qui fait obstruction au droit de visite, celle-ci ne produit pratiquement pas d'effet car dans plusieurs cas, le recouvrement de l'amende n'est pas possible ou son paiement n'a pas d'effet sur le niveau de vie de la famille si elle jouit d'une situation financière aisée. Ordonner la détention coercitive du parent en question pourrait mettre en péril le bien-être de l'enfant. Ainsi, dans le cadre des discussions de réforme intervenues au début des années 90, on s'est interrogé sur l'opportunité d'exclure totalement l'exécution des ordonnances relatives aux droits de visite. La possibilité d'exécution a toutefois été maintenue afin de ne pas donner de signal erroné. Seule l'exécution du droit de visite par le recours à la force à l'encontre d'un enfant a été exclue.

Guarantee of a quick and safe return of the child

In its return decision, the court normally orders the return of the child to the other parent (applicant). For enforcement of the order to take place, the applicant must be present in order to receive the child. If it is not possible for this to be co-ordinated sufficiently in advance, it is possible, with the assistance of the youth welfare office, to have third persons look after the child temporarily (foster parents or a children's home). The question of the child's safety plays a role in particular in respect of the decision on specific modalities of enforcement. The use of force against a child requires a special order and will only be done with the greatest of reluctance. For this reason, consideration must always be given to whether enforcement could take place in a situation in which there will be only little or no resistance by the child. Possibilities in this context could be, in particular, enforcement at kindergarten, at school or on the way to school.

In order to ensure swift enforcement, co-operation between the Central Authority, the court and the competent bailiff is necessary. It is possible and desirable for a date for enforcement to be discussed even before the deadline usually fixed in the decision expires. Bailiffs are required to observe the obligation to act expeditiously in proceedings for the return of children pursuant to Article 11 of the 1980 Hague Convention.

It is common practice in Germany to encourage voluntary settlement of abduction cases, either before court proceedings were initiated or during those proceedings.

These days, a number of methods of Anglo-American legal practice such as undertakings, safe harbour orders and mirror orders are being more widely discussed in Germany in order to reduce conflicts in proceedings under the 1980 Hague Convention.

Garantie d'un retour rapide et sans danger de l'enfant

Dans sa décision de retour, le tribunal ordonne normalement que l'enfant soit remis à l'autre parent (demandeur). L'exécution de la décision exige que le demandeur soit présent pour accueillir l'enfant. Si la présence du demandeur ne peut être organisée avec suffisamment d'avance, il est possible, avec l'aide du bureau d'aide sociale à l'enfance, de confier temporairement l'enfant à des tiers (famille d'accueil ou foyer pour enfants). La question de la sécurité de l'enfant intervient en particulier dans les modalités précises de l'exécution. L'emploi de la force contre un enfant exige une ordonnance spéciale et on est très réticent à y avoir recours. C'est la raison pour laquelle il faut toujours réfléchir aux moyens d'exécuter la décision sans que l'enfant n'y oppose de résistance ou qu'il y oppose le moins de résistance possible. Dans ce contexte, l'exécution pourra intervenir dans une garderie, à l'école ou sur le chemin de l'école.

La coopération entre l'Autorité centrale, le tribunal et l'huissier compétent est indispensable à la rapidité de l'exécution. Il est possible et souhaitable de discuter d'une date d'exécution avant même l'expiration du délai habituellement fixé par la décision. L'article 11 de la Convention de La Haye de 1980 fait obligation aux huissiers d'agir d'urgence dans les procédures de retour d'enfants.

Il est pratique courante en Allemagne d'encourager le règlement volontaire des affaires d'enlèvement, soit avant d'engager les procédures judiciaires soit en cours de procédure.

Aujourd'hui, les échanges de vue se multiplient en Allemagne sur les pratiques anglo-saxonnes telles que les engagements (*undertakings*), les ordonnances de sauf-conduit et les ordonnances miroirs afin de réduire les conflits de procédures qui surviennent dans l'application de la Convention de La Haye de 1980.

Cross-border co-operation between courts

Although German judges are in favour of the idea of cross-border co-operation between courts, this quite often fails because of language problems. The safe return of the child and safety measures after the child's return to his or her State of habitual residence are undoubtedly among the most important questions which must be resolved before a return decision is taken. If the child may be placed at risk as a result of the plaintiff caring for the child, this issue must be examined during the main proceedings in the light of Article 13 of the Convention, and may lead to refusal by a court to order the return of a child. During these proceedings, the circumstances of the return must be considered, especially in terms of whether the parent caring for the child is able to return voluntarily to the other country. A situation should be avoided where the child may be seized from the plaintiff after crossing the border (arrest or surrender). Such considerations and precautions during the main proceedings do not hinder enforcement if the parent caring for the child refuses to accompany the child to the place of his or her habitual residence. In such cases, it is only possible for the child to be surrendered to the other parent.

In theory it is possible to deliver the child to the child protection authorities of the other State. This seems to have never been tried in practice. In any case, considerable reservations exist because these cases typically are such that the plaintiff poses a grave risk to the child.

At the international seminar for judges held in De Ruwenberg in 2001 and at the 14th session of the Conference of German Family Courts in 2001 the motion was unanimously adopted that States signatory to this Convention should investigate what course custody proceedings take after the return of a child. From a German perspective this continues to be of importance. It would contribute considerably to better co-operation and enhanced trust between the courts of the Contracting States.

Coopération judiciaire transfrontière

Bien que les juges allemands soient favorables à l'idée d'une coopération transfrontière entre les tribunaux, celle-ci échoue très souvent en raison de problèmes de langue. Le retour sans danger de l'enfant et les mesures de sécurité après le retour de l'enfant dans son Etat de résidence habituelle figurent indéniablement parmi les plus importantes questions à résoudre avant de rendre une décision de retour. Si l'enfant doit courir des risques du fait de sa prise en charge par le plaignant, cette question doit être examinée pendant la procédure principale à la lumière de l'article 13 de la Convention et peut conduire un tribunal à refuser d'ordonner le retour d'un enfant. Les circonstances du retour doivent être considérées et il faut en particulier s'efforcer de déterminer si le parent qui s'occupe de l'enfant peut retourner volontairement dans l'autre pays. Il faut éviter les situations où l'enfant peut être enlevé au plaignant après avoir traversé la frontière (parce que celui-ci est arrêté ou qu'il se rend). Ces considérations et précautions au cours de la procédure principale n'empêchent pas l'exécution si le parent qui s'occupe de l'enfant refuse d'accompagner celui-ci à son lieu habituel de résidence. Dans ce cas, la seule possibilité est de remettre l'enfant à l'autre parent.

En théorie, l'enfant peut être remis aux autorités de protection de l'enfance de l'autre Etat, mais il semble que cette solution n'ait jamais été tentée en pratique. En tout état de cause, les restrictions sont considérables parce que ces affaires sont généralement de telle nature que le plaignant constitue un risque sérieux pour l'enfant.

Le séminaire international pour juges de De Ruwenberg en 2001 et la 14^{ème} session de la Conférence des tribunaux de la famille allemands en 2001 ont tous deux adopté à l'unanimité une motion suivant laquelle les Etats signataires de cette Convention doivent suivre le déroulement des procédures relatives à la garde après le retour d'un enfant. Du point de vue allemand, cela reste important et contribuerait très sensiblement à améliorer la coopération et à renforcer la confiance entre les tribunaux des Etats contractants.

Access after refusal to return

If return is refused, custody proceedings have to be continued upon request if they had been interrupted pursuant to Article 16 of the Convention. It is nearly always the abducting parent who requests this. The *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* itself contains no provisions on jurisdiction for the required custody decision. A Regulation within the European Union will not enter into force until 2005. Therefore it is usually the case that jurisdiction is assumed both by the State of current habitual residence – because the child has in the meantime established his or her habitual residence there as a result of the by now longer period of residence – as well as by the former State of habitual residence – which will, in particular, claim that any earlier court orders continue to exist and to be effective. This leads to a classic situation of the existence of conflicting legal orders. This conflict does not prevent the State of new habitual residence – in this case Germany – to make a “normal” decision on access for the parent living in the other State. The problem is a practical one: as far as and as long as differing orders are effective in the State of the former habitual residence, the parent caring for the child will refuse access, alleging that a new abduction or retention of the child will occur. While it is true that the Convention could be invoked as protection against renewed abduction, a court might nonetheless refuse to find that the new removal is “wrongful”. Overcoming this powerful psychological resistance still presents a difficulty for the courts. Even the instrument of supervised access is ultimately unsatisfactory in this connection. What would be right and desirable, after the decision refusing return has obtained final and binding force, would be for this new situation to be recognised by both States and for subsequent orders on access not only to be decided in the State of the new habitual residence, but also to be recognised by the State of former habitual residence in the form of a corresponding order (*mirror order*). This requires the former plaintiff to relinquish his former legal position, something which presents a strong psychological obstacle time and time again.

Droit de visite après un refus de retour

Si le retour est refusé, les procédures relatives à la garde doivent être poursuivies sur demande si elles ont été interrompues en application de l'article 16 de la Convention. Dans la grande majorité des cas, c'est le parent ravisseur qui fait la demande. La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants elle-même ne prévoit aucune disposition sur les règles de compétence relatives aux décisions en matière de garde et il faudra attendre 2005 pour qu'une réglementation entre en vigueur au sein de l'Union européenne. De ce fait, la compétence est habituellement assumée à la fois par le nouvel Etat de résidence habituelle – parce que l'enfant y réside désormais depuis plus longtemps – et par l'ancien Etat du lieu de résidence – lequel allègera notamment que toutes les décisions judiciaires antérieures continuent d'exister et restent en vigueur. Cela aboutit à une situation classique de coexistence de décisions judiciaires conflictuelles. Ce conflit n'empêche pas le nouvel Etat de résidence habituelle – l'Allemagne dans le cas présent – de rendre une décision « normale » relative au droit de visite du parent qui vit dans l'autre Etat. Le problème est d'ordre pratique : tant que des décisions différentes sont en vigueur dans l'ancien Etat de résidence habituel, le parent qui s'occupe de l'enfant refusera le droit de visite au motif que l'enlèvement ou la rétention de l'enfant se reproduira. S'il est vrai que la Convention pourrait être invoquée comme protection contre un nouvel enlèvement, un tribunal pourrait néanmoins refuser de conclure que le nouveau déplacement est « illicite ». Les tribunaux ont encore des difficultés à surmonter cette puissante résistance psychologique. Même l'instrument du droit de visite supervisé est finalement insatisfaisant à cet égard. Il pourrait être juste et souhaitable, dès lors que la décision refusant un retour revêt un caractère contraignant et définitif, que cette nouvelle situation soit reconnue par les deux Etats et que les décisions ultérieures sur le droit de visite soient rendues dans le nouvel Etat de résidence habituelle, mais aussi qu'elles soient reconnues par l'ancien Etat de résidence habituelle sous forme d'une décision correspondante (ordonnance

It is submitted, it is the joint task of the legal systems involved to convince the parents concerned that the best solution, both for themselves and for their child, is to ensure that the same legal position exists in the two States. The 2002 Convention of the Council of Europe on Contact concerning Children contains useful suggestions which could contribute to reducing suspicion between the parents.

HUNGARY

Dr Judit Brávác, Head of Department and Dr Mária Kurucz, Head of Division, Hungarian Central Authority, Ministry of Justice Department of Private International Law

Hungary has been party to the Hague Child Abduction Convention (hereinafter the "Convention") since 1986. The Ministry of Justice acting as the Hungarian Central Authority has almost two decades of experience with the application of the Convention. The same may be said about the Central District Court of Pest which is the court having exclusive jurisdiction to adjudicate requests for return under the Convention: this concentration of jurisdiction guarantees that judges familiar with the Convention and having experience with its application decide such cases.

In Hague Convention proceedings, as in all proceedings relating to children, the parties are entitled to so-called *subject-matter exemption from costs*, i.e. they are exempt from advancing and bearing any costs regardless of their financial circumstances. If the return of the child is ordered, enforcement is also cost-free for the applicant. The Hungarian Central Authority retains a lawyer for the applicant who is experienced with the application of the Convention. This lawyer provides pro bono representation during court proceedings as well as during the enforcement stage.

During the 18 years since the coming into effect of the Convention in the vast majority of the cases, the Hungarian court ordered the child's return. Though the return order

miroir). Il faut pour cela que l'ancien plaignant renonce à son ancienne position juridique, ce qui représente systématiquement un obstacle psychologique fort. Nous pensons que les systèmes judiciaires concernés ont la responsabilité conjointe de convaincre les parents qu'une même position juridique dans les deux Etats est la meilleure solution pour eux et pour leur enfant. La Convention de 2002 du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles concernant les enfants contient d'intéressantes suggestions qui pourraient contribuer à réduire les suspicions entre les parents.

HONGRIE

Dr Judit Brávác, Chef de département et Dr Mária Kurucz, Chef de division de l'Autorité centrale hongroise, Ministère de la Justice, département du droit privé international

La Hongrie est partie à la Convention de La Haye relative à l'enlèvement d'enfants (ci-après « la Convention ») depuis 1986. Le Ministère de la Justice, qui fait office d'Autorité centrale hongroise, possède près de deux décennies d'expérience de l'application de cet instrument. Il en va de même du tribunal d'instance central de Pest qui a compétence exclusive pour connaître des demandes de retour relevant de la Convention ; grâce à cette concentration des compétences, ces affaires sont entendues par des juges qui ont une bonne connaissance de la Convention et l'expérience de son application.

Dans les procédures relevant de la Convention de La Haye, comme dans toutes les procédures concernant les enfants, les parties sont exonérées d'avancer et de supporter les coûts de la procédure, et ce sans condition relative aux ressources. L'exécution d'une ordonnance de retour est elle aussi gratuite pour le demandeur. L'Autorité centrale hongroise nomme un avocat pour le demandeur qui a l'expérience de l'application de la Convention et agit avec compétence et gratuitement pour le demandeur non seulement au tribunal, mais

made on the first instance may be declared preliminarily enforceable, it is very rarely done because courts do not wish to make the right to appeal redundant.

The return order specifies where and when the child shall be handed over to the applicant or his/her representative. If the handover does not happen at the fixed time and place, enforcement takes place in accordance with the provisions of internal law regulating the enforcement of handing over children. These provisions are governed by the principle that children's interests shall be taken into account to the maximum extent not only in the court proceedings but also at the enforcement stage. Therefore, all enforcement actions that may cause an emotional or physical stress on children shall, as far as possible, be avoided. To this end, the bailiff, the police, and the guardianship authority coordinate their actions to enforce return orders. The bailiff has the right to apply coercive actions if necessary (e.g. access to locked premises), the police shall overcome any possible resistance, while the guardianship authority shall protect the interests of the child all along.

The guardianship authority is notified when a court orders the enforcement of a return order. The authority has 15 days within which to encourage voluntary return. The Central Authority also assists in these efforts. If return does not take place, it is possible to impose a fine which may not exceed 500,000 Hungarian forints (almost 2,000 EUR), however, this situation rarely occurs due to the expeditious nature of the proceeding.

Our experience shows that if voluntary return cannot be achieved, enforcement is difficult in almost every case. There are two problems that often arise: (1) the abducting parent leaves with the child to an unknown location, or (2) resists enforcement. In the first case, the police assist in the location of the child or, if the child is of school age, the local register of pupils may be checked as well. In the latter case the police is there to deal with resistance. Though these situations are hard and very delicate they may be overcome, especially if the left-behind parent and the child have a good relationship. The presence of the left-behind parent facilitates enforcement.

aussi dans la phase d'exécution.

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention il y a 18 ans, le tribunal hongrois a ordonné le retour de l'enfant dans la grande majorité des affaires. Bien que l'ordonnance de retour rendue en première instance puisse être déclarée préliminairement exécutoire, elle est très rarement exécutée car les tribunaux ne souhaitent pas rendre le droit de faire appel redondant.

L'ordonnance de retour spécifie le lieu et la date de la remise de l'enfant au demandeur ou à son représentant. Si le retour n'intervient pas à la date et au lieu fixés, l'exécution a lieu suivant les dispositions de la loi interne régissant l'exécution des décisions de remise d'enfants, lesquelles obéissent au principe de la prise en compte maximale de l'intérêt de l'enfant dans le cadre de la procédure judiciaire, mais aussi dans la phase d'exécution. De ce fait, toutes les mesures d'exécution susceptibles d'engendrer un stress émotionnel ou physique pour les enfants sont autant que possible évitées. C'est la raison pour laquelle l'huissier, la police et l'autorité de tutelle interviennent de concert lors de l'exécution des ordonnances de retour. L'huissier peut appliquer des mesures coercitives, lorsque nécessaires, (ouverture de locaux fermés à clé, par exemple), la police maîtrise toute résistance éventuelle, tandis que l'autorité de tutelle protège l'intérêt de l'enfant.

L'autorité de tutelle est avisée lorsqu'un tribunal ordonne l'exécution d'une ordonnance de retour. Elle dispose alors d'un délai de 15 jours pour encourager le retour volontaire, l'Autorité centrale l'aidant dans ces efforts. Si le retour n'a pas lieu, une amende d'un montant maximal de 500 000 forints hongrois (près de 2 000 EUR) peut être infligée, mais cela ne se produit pas vraiment du fait de la rapidité de la procédure.

L'expérience montre qu'en l'absence de retour volontaire, l'exécution est difficile dans presque tous les cas. Deux problèmes se posent souvent : le parent ravisseur laisse l'enfant dans un lieu inconnu ou résiste à l'exécution. Dans le premier cas, la police aide à localiser l'enfant ou, si celui-ci est en âge scolaire, le registre local des élèves peut être contrôlé. Dans ce dernier cas, la police est présente pour surmonter les résistances.

Recently, however, we had a case where the Hungarian authorities faced a problem at the enforcement stage which turned out to be insurmountable. The 10-year-old boy lived with his mother and little brother in Austria, the father lived in Hungary. At the end of one access period the father wrongfully retained the child in Hungary. In the Hague proceeding the father claimed that the return would place the child in an intolerable situation. The declaration of the child's Austrian doctor and his school report found it impossible that the mother had abused the child as the father claimed. The child also made similar claims, however psychologists reports found such claims to be unconvincing. The court did not accept the Article 13(1)(b) defence and ordered the child's return. The decision was upheld on appeal. During enforcement it turned out that the child completely refused his mother (the cause of which may partly be that the mother reported the father to the police and the father was held in custody for some weeks in Austria and the child blamed his mother for this). Numerous enforcement actions were ordered and for more than 18 months they were unsuccessful – not because of the father's but because of the *child's resistance* (he ran across roads with heavy traffic, climbed over fences and hid in a ditch, threatened to commit suicide if returned to his mother). Under Hungarian law no coercive action may be taken against the child. The mother was constantly informed about the child's behaviour but she insisted on further enforcement actions. Family mediation was firmly refused by the parents. The authorities realised following these events that enforcement actions may endanger the child's health and even his life, therefore, the guardianship authority ordered a psychological examination of the child. The expert opinion revealed serious problems and the child began to receive treatment. The guardianship authority organised a meeting with the mother and both children to facilitate a "*rapprochement*" between mother and child. All of these efforts proved to be unsuccessful. The case came to an end when the father and the child visited the mother and the younger brother in Austria. The child asked the mother to let him live with his father. The mother called the police which

Bien que ces situations soient difficiles et très délicates, elles peuvent être surmontées, surtout si le parent dépossédé et l'enfant ont une bonne entente. La présence du parent dépossédé facilite l'exécution.

Toutefois, dans une affaire récente, les autorités hongroises se sont heurtées à un problème insurmontable en phase d'exécution. Un garçon de 10 ans, dont le père vivait en Hongrie, vivait avec sa mère et son jeune frère en Autriche. À la fin d'une visite, le père retint illicitement l'enfant en Hongrie. Dans la procédure relevant de la Convention de La Haye, le père argua que le retour mettrait l'enfant dans une situation intolérable. La déclaration du médecin autrichien de l'enfant et son bulletin scolaire amenèrent à conclure que contrairement à ce que soutenait le père, il était impossible que la mère ait maltraité l'enfant. L'enfant fit des allégations du même ordre mais les rapports des psychologues jugèrent qu'elles n'étaient pas convaincantes. Le tribunal rejeta l'argument de l'article 13 (b) invoqué par la défense et ordonna le retour de l'enfant. La décision fut confirmée en appel. Lors de l'exécution, il s'avéra que l'enfant refusait absolument de voir sa mère (attitude qui tenait peut-être en partie au fait que la mère avait dénoncé le père à la police et que le père fut mis en détention pendant quelques semaines en Autriche, ce dont l'enfant rendait sa mère responsable). De très nombreuses mesures d'exécution furent ordonnées sans succès pendant plus de 18 mois – non du fait de la résistance du père, mais de celle de l'enfant (il traversa en courant des routes à forte circulation, escalada des clôtures, se cacha dans un fossé, menaça de se suicider si on le ramenait à sa mère). La loi hongroise n'autorise aucune mesure coercitive à l'encontre d'un enfant. La mère était systématiquement informée du comportement de l'enfant mais elle exigeait de nouvelles mesures d'exécution. La médiation familiale fut catégoriquement refusée par les parents. Après quelques tentatives d'exécution, on réalisa que ces mesures pouvaient mettre la santé de l'enfant, voire sa vie, en danger ; l'autorité de tutelle ordonna donc un examen psychologique de l'enfant, lequel conclut à l'existence de troubles graves et l'enfant commença un traitement. L'autorité de tutelle organisa une rencontre entre la mère

stopped the escaping father and child on the motorway. Although there were enforceable Austrian court orders about handing over the child to the mother, enforcement could not have taken place in Austria either because of the child's resistance. Consequently, the mother then acquiesced to the child's return to Hungary. She withdrew her Hague application and the father subsequently obtained custody from the Austrian court. This case has greatly impacted the way courts handle such cases. Today, a court is more inclined to consider a child's wishes with regard to a return order, but only after it takes the child's maturity into account.

The enforcement of access orders differs in many ways from the enforcement of return orders. Access orders provide a long-term remedy for a parent-child relationship. Having to resort to enforcement rules each time an access order is not in the best interest of the child. Therefore, the parent's cooperation and agreement is indispensable.

In our experience the most difficult access cases are those that are preceded by wrongful abduction but no request for return was made, or the request was denied. In these cases distrust between the parents makes it almost or completely impossible to reach an agreement. In one case, a guardianship authority fixed a neutral place for regular contact between a mother and child. At every occasion when contact occurred, the father followed the child by car, waited for her outside, and once gave her a watch as a gift so that she could check when contact was over. Once the child was accompanied to the contact-place by a security guard.

Mediation has been available in contact cases since 2003, of course only with both parents' agreement. Starting 1 July 2005 a special child protection mediation network will exist in Hungary. Presently the list of mediators is being compiled. The guardianship authority with the agreement of both parents may suspend court proceeding for 4 months for the purposes of mediation.

If no agreement is reached, and a parent impedes the exercise of access rights, enforcement actions may be taken by the bailiff, the police and the guardianship

et les deux enfants dans le seul objectif de rapprocher la mère et l'enfant. Tous ces efforts furent vains. Finalement, le père et l'enfant rendirent visite à la mère et au petit frère en Autriche. L'enfant demanda alors à la mère de le laisser vivre avec son père, mais la mère appela la police qui arrêta le père et l'enfant en fuite sur l'autoroute. Malgré l'existence d'ordonnances de retour exécutoires rendues en Autriche, l'exécution n'aurait pu avoir lieu en Autriche non plus, en raison de la résistance de l'enfant. Par la suite, la mère donna son accord pour que l'enfant vive en Hongrie, retira sa demande au titre de la Convention et le père obtint la garde du tribunal autrichien. Cette affaire a changé les pratiques judiciaires ; on attache encore plus d'importance à l'attitude de l'enfant quant au retour dans la mesure où l'enfant a atteint le niveau de maturité nécessaire.

L'exécution des ordonnances octroyant un droit de visite diffère de celle des ordonnances de retour à bien des égards. En effet, étant donné que les ordonnances de visite fixent les conditions des contacts à long terme dans le cadre d'une relation parent-enfant, devoir prendre des mesures d'exécution à chaque visite ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant ; c'est pourquoi la coopération des parents et leur entente sont *indispensables*.

Dans notre expérience, les affaires les plus délicates en matière de droit de visite sont celles qui sont précédées d'un enlèvement illicite mais qui n'ont pas donné lieu au dépôt d'une demande de retour ou qui ont donné lieu au rejet de la demande de retour. Dans ces affaires, la méfiance entre les parents compromet presque totalement les chances de trouver un accord. Dans une affaire par exemple, une autorité de tutelle avait fixé un lieu de visite neutre entre une mère et un enfant. À chaque contact, le père suivait sa fille en voiture, l'attendait dehors, lui offrait une montre pour qu'elle puisse vérifier l'heure à laquelle la visite se terminait. Il arriva même que l'enfant soit accompagnée d'un garde de sécurité au lieu de rendez-vous.

Depuis 2003, il est possible de recourir à la médiation dans les affaires de droit de visite, mais bien entendu, uniquement avec l'accord des parents. À compter du 1^{er} juillet

authority. In access cases, however, a fine is first imposed (and may repeatedly be imposed) to compel the parent to allow contact. The impediment of contact in the long run and the alienation of the child from his/her parent, could serve as a legal ground for placing the child with the other parent.

Hungary is just now becoming a party to the European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children (1980, Luxembourg). It will soon sign and ratify the 1996 Hague Convention and will apply the relevant European Community Regulations. As all these instruments need effective enforcement mechanisms, these new developments serve as a good opportunity for the improvement of enforcement of return and access orders; in this exercise we would welcome the good practices of other States.

JAPAN

Professor Yuko Nishitani, Associate Professor at Tohoku University, Sendai/ Japan; Visiting Scholar at Columbia Law School, New York/U.S.A.

A. Introduction

Cross-border custody issues as well as return and access orders are regulated by national law in Japan, because Japan is not a Contracting State to the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (the "1980 Convention"). Enforcement of return and access orders are carried out either as a result of orders issued in Japan or by orders rendered in a foreign country. After examining the current system, some remarks regarding Japan's possible accession to the 1980 Convention conclude this paper.

2005, un réseau spécial de médiation et de protection de l'enfant sera mis en place en Hongrie ; la liste des médiateurs est présentement élaborée. L'autorité de tutelle, avec l'accord des deux parents, peut suspendre la procédure judiciaire pendant quatre mois pour les besoins d'une médiation.

Si aucun accord n'est obtenu et si un parent fait obstacle à l'exercice des droits de visite, des mesures d'exécution peuvent être prises par l'huissier, la police et l'autorité de tutelle. Toutefois, dans les affaires de droits de visite, une amende est préalablement infligée (et peut être infligée à plusieurs reprises) pour contraindre le parent à permettre des contacts. Le fait d'empêcher des contacts à long terme et l'aliénation de l'enfant vis-à-vis de son parent pourraient motiver le placement de l'enfant avec son autre parent.

La Hongrie est en train de devenir partie à la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (1980, Luxembourg). Elle signera et ratifiera bientôt la Convention de La Haye de 1996 et appliquera les règlements de l'Union européenne dans ces affaires. Comme tous ces instruments nécessitent des mécanismes d'exécution efficaces, ces évolutions offrent une excellente occasion d'améliorer l'exécution du retour des enfants et des droits de visite. Dans cet exercice, nous souhaiterions pouvoir profiter des bonnes pratiques d'autres Etats.

JAPON

Yuko Nishitani, Professeur associé à l'Université de Tohoku, Sendai/Japon ; Professeur invité à la Faculté de droit de Columbia, New York/Etats-Unis

A. Introduction

Le Japon n'étant pas un Etat contractant à la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (la « Convention de 1980 »), les questions transfrontières de garde et les ordonnances de retour et de visite sont régies

B. Return and Access Orders under Japanese Law

1. Return Orders

Under Japanese law, return orders may be obtained from: (1) a Family Court making an order regarding "child custody measures" possibly along with an appointment or change of custodian, and (2) a District or High Court granting an order of *habeas corpus*.

a) Family Court Orders

The majority of scholars and judges grant Japan adjudicatory jurisdiction to issue a Family Court return order and to appoint or change the custodian when the child resides in Japan, so that courts can properly assess the child's actual circumstances and take protective measures.⁵ The approach of the Family Court is geared towards reconciling parties. The court is equipped with the personnel and the authority to carry out an *ex officio* investigation. The substantive law governing these issues is the law of the country to which the child belongs, when it coincides with that of the father or mother; otherwise, the law of the country where the child has his/her habitual residence applies (Article 21 of *Hôrei*). If Japanese law is applicable, a return order is rendered if the court determines that such an order is "in the best interests of the child." In assessing the best interests of a child, a court will have regard to continuity of custody, the home environment, tender years doctrine etc. The fact that the respondent abducted the child does not play a decisive role in the assessment process.

The procedure can be time-consuming as the Family Court must, in principle, institute conciliation before issuing an order. The Family Court has authority to issue a mandatory injunction after the 1980 reform of the Family Matters Procedural Code, though it requires that the hearing on the merits be pending and the Family Court must make a determination in line with its probable final outcome. These requirements

par la loi nationale japonaise. Les ordonnances de retour et de visite qui peuvent être exécutées sont des ordonnances japonaises ou étrangères. Après avoir examiné le système actuellement en vigueur, nous concluons cet exposé par quelques remarques sur une éventuelle accession du Japon à la Convention de 1980.

B. Ordonnances de retour et de visite rendues au Japon

1. Ordonnances de retour

Selon la loi japonaise, les ordonnances de retour peuvent être obtenues auprès : (1) d'un tribunal de la famille qui rend une ordonnance relative aux « mesures concernant la garde d'un enfant » et peut éventuellement désigner le parent gardien ou modifier l'attribution de la garde et (2) un tribunal d'instance ou une cour supérieure qui rendent une ordonnance d'*habeas corpus*.

a) Ordonnances rendues par un tribunal de la famille

La majorité des experts et des juges considèrent qu'un tribunal de la famille japonais a compétence juridictionnelle pour rendre une ordonnance de retour et désigner ou changer le parent gardien lorsque l'enfant réside au Japon, de sorte que les tribunaux peuvent correctement évaluer la situation effective de l'enfant et prendre des mesures de protection.⁵ La démarche d'un tribunal de la famille vise à réconcilier les parties. Le tribunal dispose du personnel et des pouvoirs nécessaires pour ouvrir une enquête d'office. Le droit matériel qui régit ces questions est la loi du pays auquel l'enfant appartient lorsqu'il coïncide avec celui du père ou de la mère ; sinon, la loi du pays où l'enfant réside habituellement (article 21 du *Hôrei*). Lorsque la loi japonaise s'applique, une ordonnance de retour est rendue si le tribunal établit qu'une telle ordonnance est « dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, un tribunal considère la continuité

have often led courts, on the grounds of the continuity of custody, to unfairly confirm the situation created by an abductor and have encouraged, *de facto*, child abductions as a means of self-redress.

Furthermore, enforcement is a crucial problem. Family Court injunctions, as well as Family Court orders which are *res judicata*, are subject to the same enforcement rules. The majority of judges and scholars acknowledge only a form of "indirect enforcement" by the Family Court whereby the abducting parent is obliged to pay a certain amount until such time as he or she returns the child. The reasoning is that a child, having his/her own personality and intent, may not be taken away by force. Even if, following recent opinions, "direct enforcement" by a bailiff at the District Court can be granted based on the provision on the enforcement of movables *mutatis mutandis*, it remains unsuccessful if the abductor persistently retains the child and does not cooperate with the bailiff. As a matter of fact, judges and practitioners are rather hesitant to take compulsory measures in child abduction cases; the enforcement is not implemented against the abductor's will and there are no effective sanctions or police intervention for the purpose of enforcement.

b) *Habeas Corpus*

Habeas corpus, modelled after the Anglo-American institution, provides expeditious summary proceedings along with criminal sanctions. It has been applied to child abduction cases since 1949⁶ and has proven to be successful to a certain extent, although it is carried out *de facto* relying on voluntary submission, because it does not provide a civil title of enforcement. Japan's international jurisdiction is granted when the respondent (and the child) is present in Japan.⁷ The substantive criteria for *habeas corpus* are lack of other effective means and wrongful retention. They are governed by Japanese law as *lex fori*, since substance and procedure are inextricably connected in *habeas corpus* and an expeditious protection of the retained child must be guaranteed. In a dispute between a couple with joint custody, the illegality of retention was first assessed

de la garde, le milieu familial, la doctrine relative aux enfants en bas âge, etc. Le fait que le défendeur ait enlevé l'enfant ne joue pas un rôle décisif.

La procédure peut prendre du temps car le tribunal de la famille doit en principe engager une conciliation avant de rendre une ordonnance. Depuis la réforme de 1980, le Code de procédure des affaires familiales autorise un tribunal de la famille à émettre une injonction bien qu'il exige que l'audience sur le fond soit en cours et que la décision du Tribunal soit cohérente avec l'issue probable. Ces obligations ont souvent conduit les tribunaux, aux motifs de la continuité de la garde, à confirmer injustement une situation engendrée par un parent ravisseur et ont *de facto* encouragé les enlèvements d'enfants comme un moyen de se faire justice soi-même.

De plus, l'exécution pose un problème crucial. En effet, les injonctions d'un tribunal de la famille, comme les ordonnances qu'il rend, qui ont force de chose jugée, sont soumises aux mêmes règles d'exécution. La majorité des juges et spécialistes ne reconnaît qu'une forme « d'exécution indirecte », effectuée par le tribunal de la famille, qui contraint le parent ravisseur à payer un certain montant jusqu'à ce qu'il rende l'enfant. Le raisonnement est qu'un enfant, ayant sa personnalité et ses intentions propres, ne peut être enlevé par la force. Même si, selon des avis récents, « l'exécution immédiate », effectuée par l'huissier au tribunal d'instance, peut être autorisée sur la base de la provision sur l'exécution des biens meubles *mutatis mutandis*, elle reste sans succès si le parent ravisseur persiste à retenir l'enfant et ne coopère pas avec l'huissier. En fait, les juges et les praticiens sont assez réticents à prendre des mesures contraignantes dans les affaires d'enlèvement d'enfants. Les décisions ne sont pas exécutées contre la volonté du parent ravisseur et il n'y a ni sanctions efficaces ni intervention de la police pour effectuer l'exécution.

b) *Habeas Corpus*

L'*Habeas corpus*, inspiré du modèle anglo-américain, prévoit des actions simplifiées

according to "the best interests of the child". This imposed a difficult task on the District Court and the High Court, which are based on an adversarial system and have neither the personnel nor the authority to carry out an *ex officio* investigation. Thus, the Supreme Court has restricted the scope of *habeas corpus* and given priority to Family Court orders in disputes between couples since 1993,⁸ on the grounds that it is more appropriate for the Family Court to decide on this matter.

However, so long as a custodian seeks the return of the child against a non-custodian, *habeas corpus* is still granted.⁹ Furthermore, in light of the ineffective enforcement measures of the Family Court and the District Court, scholars suggest that *habeas corpus* along with its criminal sanctions should be immediately implemented whenever an abductor fails to comply with a Family Court injunction or order.¹⁰

2. Access Orders

An access order is granted by a Family Court as part of a child custody measure. The jurisdiction and applicable law questions are subject to the same rules as the above-mentioned custody and return issues.¹¹ Under Japanese law, access can be sought either by a parent who lost parental rights following a divorce (Article 819 of the Civil Code), or by a parent who is still married and has joint custody. However, access has not been fully established as a parental "right" in Japan, and judges exert wide discretion in granting it. Thus, access can be refused "in the best interests of the child," on the grounds that access by the claimant would have negative effects on the child because parents are divorcing and the respondent categorically opposes the claimant's access. Even if an access order is granted, courts can only implement an ineffective "indirect enforcement" in case of non-compliance, and there are no effective sanctions provided for under the current system.

rapides et des sanctions pénales. Il est appliqué aux affaires d'enlèvement d'enfants depuis 1949⁶ et s'est avéré assez efficace, bien que sa mise en œuvre repose *de fait* sur la soumission volontaire parce qu'il ne fournit pas de titre d'exécution civil. La compétence internationale du Japon est reconnue lorsque le défendeur (et l'enfant) est présent au Japon.⁷ Les critères de fond qui président à l'application de l'*habeas corpus* sont l'absence d'autres moyens efficaces et le non-retour illicite. Ils sont régis par la loi japonaise, qui est la *lex fori*, car le fond et la procédure sont inextricablement liés dans l'*habeas corpus* et une protection rapide de l'enfant retenu doit être assurée. Dans un différend entre deux parents auxquels la garde conjointe avait été accordée, l'illégalité du non-retour a été tout d'abord considérée en fonction de « l'intérêt supérieur de l'enfant ». Cela a posé des difficultés au tribunal d'instance et à la cour d'appel, qui se basent sur un système accusatoire et n'ont ni le personnel ni l'autorité pour ouvrir une enquête d'office. De ce fait, la Cour suprême a restreint le champ d'application de l'*habeas corpus* depuis 1993 et donné la priorité aux ordonnances rendues par des tribunaux de la famille dans les différends entre les couples⁸ au motif qu'il est plus approprié qu'un tribunal de la famille statue sur cette question.

L'*habeas corpus* reste cependant applicable lorsqu'un parent gardien demande le retour de l'enfant contre un parent qui n'a pas la garde.⁹ De plus, au vu de l'inefficacité des mesures d'exécution des tribunaux de la famille et des tribunaux d'instance, les spécialistes suggèrent que l'*habeas corpus* et ses sanctions pénales doivent être immédiatement mis en œuvre dès lors qu'un ravisseur ne se soumet pas à une injonction ou à une ordonnance d'un tribunal de la famille.¹⁰

2. Ordonnances de visite

Une ordonnance de visite est rendue par un tribunal de la famille dans le cadre d'une mesure relative à la garde d'un enfant. Les questions de compétences et de droit applicable obéissent aux mêmes règles que les questions de garde et de retour évoquées

C. Enforcement of Foreign Return and Access Orders

A return or access order rendered in a foreign country is recognised in Japan, if the requirements of indirect jurisdiction, proper service of process, and conformity with Japan's public policy are satisfied (analogous to art. 118 (1)-(3) of the Civil Procedural Code [recognition of foreign judgments]).¹² The enforcement presupposes an *exequatur* by the District Court (Article 24 of the Civil Enforcement Code), which verifies whether these requirements are fulfilled, without having recourse to *révision au fond*. However, the District Court should not automatically proceed in favor of foreign return and access orders rendered in the past, but rather assess their appropriateness in view of the child's current circumstances;¹³ this is not an easy task for a District Court, resting on adversarial system, and some scholars have suggested *de lege ferenda* that the Family Court be provided with the subject matter jurisdiction in these cases. Regarding enforcement, the above-mentioned institutional drawbacks apply also in this context.

D. Final Remarks

The 1980 Hague Convention provides an effective summary-return mechanism by separating the return order from the substantive custody rights issues. A working group of Japanese scholars have proposed a draft statute to implement this Convention in view of Japan's possible accession in the future.¹⁴ In this draft, the Foreign Minister is appointed as "Central Authority," acting through the Minister of Justice, who further delegates his duties to other institutions (e.g. police and the youth welfare office) which are to be appointed separately. The "judicial authority" is the Family Court, which has the necessary resources to carry out the required investigations and order the return of child. However, in order to comply with the obligations prescribed by the Convention, the Family Court must be provided with authority to ensure expeditious procedures and coercive enforcement, even if this

plus haut.¹¹ Dans la loi japonaise, un droit de visite peut être demandé par un parent qui a perdu ses droits parentaux à la suite d'un divorce (article 819 du Code civil) ou par un parent qui est encore marié et a la garde conjointe. Cependant, le Japon ne reconnaît pas le droit de visite comme un « droit » parental plein et entier et les juges ont un grand pouvoir d'appréciation quand ils l'accordent. Le droit de visite peut donc être refusé au demandeur « dans l'intérêt supérieur de l'enfant » au motif que ce droit nuirait à l'enfant car les parents sont en train de divorcer et que le défendeur s'y oppose catégoriquement. Même si une ordonnance de visite est rendue, les tribunaux ne peuvent mettre en œuvre qu'une « exécution indirecte » inefficace quand l'ordonnance n'est pas observée, et aucune sanction efficace n'est prévue dans le système actuellement en vigueur.

C. Exécution des ordonnances de retour et de visite étrangères

Une ordonnance de retour ou de visite rendue dans un pays étranger est reconnue au Japon si les critères de compétence indirecte, de signification et de notification en bonne et due forme et de conformité à l'ordre public du Japon sont satisfaits (analogue à l'article 118 (1)-(3) du Code de procédure civile [reconnaissance des jugements étrangers]).¹² L'exécution présuppose un *exequatur* du tribunal d'instance (article 24 du Code d'exécution en matière civile), qui vérifie si ces obligations sont remplies sans procéder à une *révision au fond*. Cependant, le tribunal d'instance ne devrait pas automatiquement agir en faveur d'ordonnances de retour et de visite étrangères passées, mais plutôt évaluer leur bien-fondé au vu de la situation actuelle de l'enfant;¹³ ce n'est pas une tâche facile pour le tribunal d'instance, qui repose sur un système contradictoire, et quelques spécialistes ont suggéré *de lege ferenda* que le tribunal de la famille ait compétence sur l'objet dans ces affaires. En ce qui concerne l'exécution, les inconvénients institutionnels mentionnés plus haut valent aussi dans ce contexte.

represents a tough challenge for the Japanese legislature as well as for judges and practitioners. This is also crucial for other Contracting States so that they will be able to trust and rely on the Japanese judicial system for securing the return of a child abducted to Japan.

NOTES

- 5 See e.g. Tokyo Family Court, June 20, 1969, 22-3 Katei Saibansho Geppô 110; Shizuoka Family Court, May 27, 1987, 40-5 Katei Saibansho Geppô 164; Tokyo Family Court, Sep. 22, 1989, 42-4 Katei Saibansho Geppô 65; Kobe Family Court (Itami Division), May 10, 1993, 46-6 Katei Saibansho Geppô 72.
- 6 Supreme Court, Jan. 18, 1949, 3-1 Minshû 10.
- 7 In this sense, e.g. Supreme Court, Feb. 26, 1985, 37-6 Katei Saibansho Geppô 25. Jurisdiction was denied in Osaka District Court, June 16, 1980, 33-1 Katei Saibansho Geppô 86, because both respondents and the child were staying in Hawaii.
- 8 Supreme Court, Oct. 19, 1993, 47-8 Minshû 5099.
- 9 E.g. Supreme Court, Nov. 8, 1994, 48-7 Minshû 1337.
- 10 Interestingly, the Supreme Court had ruled in its decision of March 29, 1984 [37-2 Katei Saibansho Geppô 141] (a dispute between a couple), after the 1980 reform of Family Matters Procedural Code, that *habeas corpus* could be issued because a Family Court injunction obviously did not provide an effective protection.
- 11 E.g. Kyoto FC, March 31, 1994, 1545 Hanrei Jihô 81.
- 12 Tokyo HC, Nov. 15, 1993, 46-6 Katei Saibansho Geppô 47. Scholars usually contend not to refer to the requirement of reciprocity (art. 118 (4)), nor that of proper service of process (art. 118 (2)) regarding non-contentious matters.
- 13 In Tokyo HC, Nov. 15, 1993 (*supra* note 12), U.S. father living in the U.S. sought the return of the child against Japanese mother, who had taken the child to Japan after divorce, based on a U.S. (Texas) court decision which changed the custodian from mother to father. Because the child had already been settled in new environment after four years' stay in Japan, the enforcement was rejected on the grounds of violating Japan's public policy.
- 14 119-2 Minshô-Hô Zasshi 302-311 (1998).

D. Quelques remarques en guide de conclusion

En séparant l'ordonnance de retour des questions de fond relatives à la garde, la Convention de La Haye de 1980 offre un mécanisme efficace de retour rapide. Un groupe de travail de spécialistes japonais a proposé un projet de loi qui transposerait cette Convention en vue d'une éventuelle accession du Japon.¹⁴ Dans ce projet, le Ministre des Affaires étrangères est « l'Autorité centrale » agissant par l'intermédiaire du Ministre de la Justice, qui délègue ses devoirs à d'autres institutions (par exemple la police et le bureau d'aide sociale à l'enfance) qui doivent être nommés séparément. « L'autorité judiciaire » est le tribunal de la famille qui dispose des ressources nécessaires pour ouvrir les enquêtes requises et ordonner le retour d'un enfant. Cependant, pour respecter les obligations de la Convention, le tribunal de la famille doit être habilité à assurer des procédures expéditives et une exécution coercitive, malgré que cela représente une grande difficulté pour le corps législatif japonais, tout comme pour les juges et les praticiens. Cet aspect revêt aussi un aspect crucial pour d'autres Etats contractants qui doivent pouvoir avoir confiance dans le système judiciaire japonais et compter sur celui-ci pour assurer le retour d'un enfant enlevé au Japon.

NOTES

- 5 Voir par exemple tribunal de la famille de Tokyo, 20 juin 1969, 22-3 Katei Saibansho Geppô 110 ; tribunal de la famille de Shizuoka, 27 mai 1987, 40-5 Katei Saibansho Geppô 164 ; tribunal de la famille de Tokyo, 22 septembre 1989, 42-4 Katei Saibansho Geppô 65 ; tribunal de la famille de Kobe (Division Itami), 10 mai 1993, 46-6 Katei Saibansho Geppô 72.
- 6 Cour suprême, 18 janvier 1949, 3-1 Minshû 10.
- 7 En ce sens, voir par exemple, Cour suprême, 26 février 1985, 37-6 Katei Saibansho Geppô 25. La compétence a été refusée au tribunal d'instance d'Osaka, 16 juin 1980, 33-1 Katei Saibansho Geppô 86, parce que les deux défendeurs et l'enfant étaient à Hawaii.
- 8 Cour suprême, 19 octobre 1993, 47-8 Minshû 5099.
- 9 Par exemple, Cour suprême, 8 novembre 1994, 48-7 Minshû 1337.
- 10 On notera que la Cour suprême a jugé dans sa décision du 29 mars 1984 [37-2 Katei Saibansho Geppô 141] (litige dans un couple), après la réforme du Code de procédure des affaires familiales de 1980, qu'un *habeas corpus* pouvait être émis parce qu'il était évident qu'une injonction du tribunal de la famille n'apportait pas une protection efficace.

THE NETHERLANDS

The Honourable Justice Frans van der Reijt, Judge at the Children's Court

Once a Dutch court has issued a return order under the 1980 Convention, the Dutch Central Authority will communicate with the parent who abducted the child (or his or her lawyer) about arranging for the child's return. This court's order is almost always "executable without delay" *i.e.* appeal is possible but does not postpone enforcement.

If the parent cooperates, the child will be handed over to the requesting parent or a representative of that parent. If there is no cooperation, the Public Prosecutor and the Child Welfare Council will be called in. The police can be ordered to collect the child. If the child is hidden, the Public Prosecutor will order the police to locate the child. It has even occurred that a prosecutor asked the court for a wire-tap at the grandparents' home to locate the child.

If there is a risk that that a parent will seek to avoid the enforcement of a return order, it is also possible that the judge or a chamber of the Family Court will decide to place the child under temporary custody. In this case the guardianship organisation assumes responsibility for the safety of the child and will arrange for his or her return.

If child has no passport, a "*laissez passer*" will be given. The Customs Authorities at Schiphol Airport will be informed in advance and requested to cooperate.

- 11 *Par exemple* Kyoto FC, 31 mars 1994, 1545 Hanrei Jihô 81.
- 12 Cour d'appel de Tokyo, 15 novembre 1993, 46-6 Katei Saibansho Geppô 47. Les spécialistes préconisent habituellement de ne pas faire référence à l'obligation de réciprocité (art. 118 (4)) ni à celle de la signification et de la notification en bonne et due forme (art. 118 (2)) en ce qui concerne les affaires non contentieuses.
- 13 Dans l'affaire Cour d'appel de Tokyo, 15 novembre 1993 (*note 12 supra*), un père américain vivant aux États-Unis demandait le retour de l'enfant que la mère avait emmené au Japon après le divorce, sur la base d'une décision d'un tribunal américain (Texas) qui attribuait la garde au père alors qu'elle avait été précédemment octroyée à la mère. Comme l'enfant était déjà intégré dans son nouvel environnement après quatre ans passés au Japon, l'exécution fut rejetée aux motifs qu'elle était contraire à l'ordre public du Japon.
- 14 119-2 Minshô-Hô Zasshi 302-311 (1998).

PAYS-BAS

L'Honorable juge Frans van der Reijt, Tribunal des enfants

Dès qu'un tribunal a rendu une décision de retour en application de la Convention de 1980, l'Autorité centrale communique avec le parent ravisseur (ou avec son avocat) pour organiser le retour de l'enfant.

Si le parent coopère, l'enfant sera remis au parent demandeur ou à son représentant. En l'absence de coopération, le Ministère public et le Conseil de l'aide sociale à l'enfance interviennent. La police peut recevoir ordre de se saisir de l'enfant. Si l'enfant est caché, le procureur ordonne à la police de le localiser. Il est même arrivé qu'un procureur demande au tribunal la mise sur écoute téléphonique du domicile des grands-parents afin de localiser l'enfant.

Il est également possible que le juge ou une chambre du Tribunal de la famille décide de placer temporairement l'enfant. L'organisme de tutelle devient responsable et prend les dispositions relatives au retour de l'enfant.

Si l'enfant n'a pas de passeport, un « *laissez-passer* » sera délivré. Les autorités douanières de Schiphol seront informées à l'avance et invitées à coopérer.

NEW ZEALAND

The Honourable Mrs Justice Jan Doogue, Judge of the Family Court of New Zealand

New Zealand takes a strict approach to the interpretation of the *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* ("The Convention"). Our courts have a high rate of returning children to the country of their habitual residence. Of those cases processed by our Central Authority in the period 1 January 2002 to 31 December 2003, 21 were applications for return and 6 were for access.

Only 2 applications for return were declined by the courts. 11 resulted in orders for return and the balance were resolved voluntarily, 2 by return of the children to their habitual residence and 7 by withdrawal of the application. Of those access applications determined, 4 were resolved by orders made by consent.

The vast majority of children brought to New Zealand come from Australia for obvious geographic and demographic reasons. In recognition of this, there has been a high level of judicial co-operation between the two countries. Judges Mahony and Doogue of the Family Court of New Zealand have forged links with Chief Justice Alastair Nicholson, Justices Kay and Buckley of the Family Court of Australia. Direct judicial communication has taken place to ensure the early disposition of these cases. Judge Doogue and Justice Joe Kay met in Melbourne in 2002 to discuss maintenance and advancement of judicial co-operation between the two countries.

In specific cases where an application has been made for return of a child, the New Zealand courts have grappled with the vexed question of how protective measures can be established in the requesting State prior to the return of the child and any accompanying parent. The inherent difficulties are made more problematic in New Zealand primarily for two reasons.

First, New Zealand is not yet a signatory to the 1996 Hague Convention on Jurisdiction,

NOUVELLE-ZELANDE

L'Honorable Jan Doogue, juge du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande

La Nouvelle-Zélande privilégie l'interprétation stricte de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« la Convention »). Nos tribunaux ordonnent un pourcentage élevé de retours d'enfants dans leur pays de résidence habituelle.

Sur les affaires traitées par notre Autorité centrale entre le 1^{er} janvier 2002 et le 31 décembre 2003, 21 étaient des demandes de retour et six des demandes de droit de visite.

Les tribunaux n'ont rejeté que deux demandes de retour, tandis que 11 demandes ont donné lieu à des ordonnances de retour et que les autres affaires ont trouvé une résolution volontaire, deux par le retour des enfants à leur résidence habituelle et sept par retrait de la demande. Sur les demandes de droit de visite, quatre ont été résolues par des jugements établis sur la base d'une entente des parties.

Pour des raisons géographiques et démographiques évidentes, la grande majorité des enfants amenés en Nouvelle-Zélande viennent d'Australie. La coopération judiciaire entre les deux pays est de ce fait très développée. Les juges Mahony et Doogue du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande ont noué des liens avec le juge principal Alastair Nicholson et les juges Kay et Buckley du Tribunal de la famille d'Australie. Des communications judiciaires directes sont intervenues pour assurer le règlement rapide de ces affaires. Le juge Doogue et le juge Joe Kay se sont rencontrés à Melbourne en 2002 pour discuter des aliments et de l'avancement de la coopération judiciaire entre les deux pays.

Dans certaines affaires de demandes de retour, les tribunaux néozélandais ont été confrontés à la difficile question de la mise en place de mesures de protection dans les Etats requérants avant le retour de l'enfant et d'un parent accompagnateur. En Nouvelle-Zélande, deux éléments viennent compliquer les difficultés inhérentes à ces

Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. Secondly, because a decision of the New Zealand Court of Appeal, *A v Central Authority of New Zealand* [1996] 2 NZLR 517 CA Doogue J at 524 [INCADAT cite: HC/E/NZ 90] commented, *obiter*, that “it would be an unusual case which might give rise to the consideration of conditions” to ensure protective measures are established in the Requesting State prior to return. Although, *obiter*, these comments have left a profound impression on other courts.

The court has however found mechanisms other than conditions to address this important issue. For instance, in *Metcalfe v Cust* (2000) 19 FRNZ 364, Judge Boshier, in making an order for return and referring to *A v Central Authority of New Zealand supra* said:

“In view of those comments it seems undesirable for me to endeavour to attach specific conditions to return to Australia. Nevertheless I do not believe that mandatory return required of s 12(2) should be entertained in Draconian fashion which impacts directly on the best interest of the child . . . it seems to me that [the child’s] return to Australia which inevitably I must order, must be undertaken in conjunction with the Family Court of Australia. Mere return to Australia, which is one of the two disjunctive options available to me, would seem to me to be irresponsible, without careful management.”

In view of the child’s circumstances (particularly interruption to her schooling) and the respondent’s circumstances (ill-health arising from pregnancy) the court directed the Registrar of the Family Court in New Zealand to send copies of the court’s judgment and sealed orders to the Family Court of Australia in Brisbane to enable management of the child’s care to be the subject of case management – for example to consider whether or not an interim custody order ought to be made in the respondent’s favour on return.

affaires. D’une part, la Nouvelle-Zélande n’a pas encore signé la *Convention de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l’exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*; d’autre part, parce qu’une décision de la Cour d’appel de Nouvelle-Zélande dans l’affaire *A v Central Authority of New Zealand* [1996] 2 NZLR 517 CA Doogue J at 524 [INCADAT réf. : HC/E/NZ 90] notait incidemment « qu’une affaire inhabituelle pourrait conduire à envisager des conditions » pour s’assurer de la mise en place de mesures de protection dans l’Etat requérant avant le retour. Bien qu’en incidence, ces remarques ont laissé une profonde impression sur d’autres tribunaux.

La Cour a cependant trouvé d’autres mécanismes que les conditions pour résoudre cette importante question. Dans l’affaire *Metcalfe v Cust* (2000) 19 FRNZ 364 par exemple, le juge Boshier, se référant à l’affaire *A v Central Authority of New Zealand, supra*, a déclaré dans son ordonnance de retour :

« Compte tenu de ces remarques, il semble souhaitable que je m’efforce de fixer des conditions précises au retour en Australie. Pourtant, je ne crois pas souhaitable de donner à l’obligation de retour imposée par l’article 12(2) une interprétation draconienne, qui aurait une incidence directe sur l’intérêt de l’enfant . . . Il me semble que le retour [de l’enfant] en Australie que je dois inévitablement ordonner, doit être entrepris en liaison avec le Tribunal de la famille d’Australie. Un simple retour en Australie qui est l’une des deux possibilités disjonctives qui me sont offertes, me semblerait irresponsable sans une gestion prudente du dossier. »

Compte tenu de la situation de l’enfant (en particulier l’interruption de sa scolarité) et de la situation de la défenderesse (mauvaise santé liée à une grossesse), la Cour a donné instruction au secrétaire du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande d’envoyer copies du jugement et des ordonnances scellées au Tribunal de la famille d’Australie à Brisbane pour assurer une gestion individualisée de la prise en charge de

Another pro-active judicial intervention is the use of undertakings. These have been used in a number of cases but are perhaps best demonstrated in *KMH v The Chief Executive of the Department for Courts* [2001] NZLR 825. Justice Willie Young dismissed an appeal against a Family Court decision ordering the return of a child abducted from the USA to New Zealand. After the hearing he addressed the parties by Minute as he was concerned as to what would happen to the child and the abducting parent on return. The abducting parent had committed a serious contempt of court and there was an existing Bench Warrant in South Carolina for her arrest. It appeared that this would be executed on return. The Judge posed a series of questions in his minute including the following:

"(3) Is there any reason here why the father should not give undertakings to this Court, and, through this Court, to the Family Court at [South Carolina], not to seek physical custody of R, . . . and further not to prosecute or support any committal proceedings in relation to Ms H?"

In response, such undertakings were given and the judge was therefore confident that the abducting parent would not be the subject of immediate arrest and imprisonment on return and that the child would not suffer the detrimental consequences of such circumstances.

In *KS v LS* [2003] NZLR 817, the left behind parent agreed not to seek implementation of the order for return until after the surgery the abducting parent was to undergo in treatment of her cancer and he also undertook not to take any steps to have the abducting parent committed for contempt on her return to Australia. The undertakings were noted by the court but not relied upon in the decision. In *Jongen v Jongen* an unreported decision of the Family Court at Auckland (30 September 2002) the court deferred the making of the order for return of the child until an order was made in Australia to permit the abducting parent to return back with the child to New Zealand for a six-week period. The purpose of this arrangement was to enable the abducting parent to make a final farewell to her mother

l'enfant – par exemple pour déterminer si une ordonnance de garde provisoire devait ou non être rendue en faveur de la défenderesse au retour.

Le recours aux engagements est une autre intervention judiciaire préventive. Les engagements ont été utilisés à plusieurs reprises mais ils sont peut-être mieux illustrés dans l'affaire *KMH v The Chief Executive of the Department for Courts* [2001] NZLR 825. Le juge Willie Young rejeta un appel de la décision du Tribunal de la famille ordonnant le retour d'un enfant enlevé des Etats-Unis en Nouvelle-Zélande. Après l'audience, il s'adressa aux parties par procès-verbal car il s'inquiétait de ce qui arriverait à l'enfant et au parent ravisseur au retour. Le parent ravisseur s'était rendu coupable d'une sérieuse atteinte à l'autorité du tribunal et un mandat d'arrêt avait été délivré contre lui en Caroline du Sud. Il semblait que celui-ci serait exécuté au retour. Le juge posa un ensemble de questions dans son procès-verbal parmi lesquelles figurait la suivante :

« (3) Y-a-t-il une raison pour que le père ne s'engage pas auprès de cette Cour et, par l'intermédiaire de cette Cour, auprès du Tribunal de la famille de [Caroline du Sud], à ne pas demander la garde de R [...] et à ne pas poursuivre ni donner son appui à une procédure de mise en accusation concernant Mme H ? »

En réponse à cette question, ces engagements furent donnés ; le juge fut donc assuré que le parent ravisseur ne ferait pas l'objet d'une arrestation et d'une détention immédiates au retour et que l'enfant ne souffrirait pas des conséquences néfastes de ces circonstances.

Dans l'affaire *KS v LS* [2003] NZLR 817, le parent dépossédé s'engagea à ne pas solliciter l'exécution de l'ordonnance de retour jusqu'après l'opération que le parent ravisseur devait subir parce qu'il souffrait d'un cancer et il s'engagea également à ne prendre aucune mesure pour faire condamner le parent ravisseur pour atteinte à l'autorité du tribunal à son retour en Australie. La Cour prit note de ces engagements mais ne fonda pas sa décision sur eux. Dans l'affaire *Jongen v Jongen*, entendue par le Tribunal de la famille d'Auckland (30 septembre 2002), la Cour suspendit le jugement de retour de l'enfant

who had a terminal illness and to have an opportunity to grieve. The judge saw such an order as being necessary for the psychological welfare of the child.

Accession by New Zealand to the *Hague Convention on the Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Authority* would much assist the interests of protection for children in this context and others but in the meantime the New Zealand Courts do their best to use innovative methods by which to ensure safe return of children to their habitual residence.

Michele Bond (US Consul General, The Netherlands), Justice Mary Sheffield (USA) and Horst Heitland (Federal Ministry of Justice, Germany) at the Noordwijk Seminar. The Seminar, a German-United States initiative, brought together participants from 12 jurisdictions.

Michèle Bond (Consul général des Etats-Unis d'Amérique, Pays-Bas), le juge Mary Sheffield (Etats-Unis d'Amérique) et Horst Heitland (Ministère fédéral de la Justice, Allemagne) lors du Séminaire de Noordwijk. Le Séminaire, une initiative germano-américaine, a rassemblé des participants de 12 Etats.

jusqu'à ce qu'une ordonnance ait été rendue en Autriche pour autoriser le parent ravisseur à revenir pour six semaines avec l'enfant en Nouvelle-Zélande. L'objet de cet arrangement était de permettre au parent ravisseur de dire un dernier adieu à sa mère qui avait une maladie incurable et de faire son deuil. Le juge estima que cette ordonnance était nécessaire au bien-être psychologique de l'enfant.

L'adhésion de la Nouvelle-Zélande à la Convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants contribuera beaucoup à la protection des enfants dans ce contexte et dans d'autres, mais entre-temps, les tribunaux néozélandais font tout leur possible pour trouver des solutions innovatrices permettant d'assurer un retour en sécurité des enfants dans leur lieu de résidence habituelle.



SWEDEN**The Honourable Justice Christer Sjödin, Administrative Court of Appeal**

In Sweden, Hague cases are dealt with according to the Act on Recognition and Enforcement of Foreign Decisions Concerning Custody, etc. and on the Return of Children (Swedish Code of Statutes SFS 1989:14). From section 11 onwards the Act contains regulations concerning how to deal with Hague cases. The Act demands that proceedings for the return of a child shall be dispatched expeditiously. If a decision has not been reached within six weeks from the date of submission of the application for the return of child, the court is obliged at the request of the applicant to make a statement of the reasons for the delay. As a general rule all hearings, at least in the county administrative courts, are oral with the possibility for both the abducting parent and the left-behind parent to be present.

A development during the last years (in Sweden as well as in other Convention States) is that nowadays the abducting parent often is the primary carer. That is possibly one of the explanations for the increase of Hague-cases in recent years. According to the statistics there were a total of 84 applications known to the Central Authority during the period 1994 – 1999. In the year of 2000 the number of applications had increased by 64 cases. The figures for the years 2001 and 2002 are respectively 45 and 72.

Only 13 of the 72 applications received in 2002 went to court. The rest were withdrawn or settled, mostly after a voluntary return. In 2002 the courts granted a return order in 85 percent of the applications. In one case, the court found that there was a great risk that the return of the child would expose the child to physical harm. In another case, the court found that the child itself objected to being returned and had attained such an age that the child's views should be taken into account. In this context it should be mentioned that according to Swedish national legislation concerning enforcement of custody and the right to access important consideration is taken of the views of

SUEDE**L'Honorable juge Christer Sjödin, Cour d'appel administrative**

En Suède, les affaires relevant de la Convention de La Haye sont régies par la Loi sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères relatives à la garde, etc. et au retour des enfants (code législatif suédois SFS 1989:14). Les articles 11 et suivants de la loi énoncent les règles relatives à l'instruction des affaires relevant de la Convention de La Haye. La loi exige que les procédures relatives au retour de l'enfant soient traitées en urgence. Si aucune décision n'a été prise dans un délai de six semaines à compter de la date de dépôt de la demande de retour de l'enfant, le tribunal est tenu, sur demande du requérant, de faire une déclaration sur les raisons du retard. En règle générale, toutes les audiences, au moins dans les tribunaux administratifs de comté, sont orales, le parent ravisseur et le parent dépossédé pouvant être présents.

Le profil des affaires évolue depuis quelques années (en Suède et dans d'autres Etats parties à la Convention) : il s'avère qu'aujourd'hui, le parent ravisseur est souvent la personne qui a la charge principale de l'enfant. Cela pourrait expliquer l'augmentation des affaires relevant de la Convention de La Haye observée ces dernières années. Selon les statistiques, l'Autorité centrale a été saisie de 84 demandes entre 1994 et 1999, alors que 64 demandes ont été déposées en 2000, ce chiffre s'établissant respectivement à 45 et 72 pour 2001 et 2002.

Seulement 13 des 72 demandes reçues en 2002 ont été portées devant les tribunaux. Les autres ont été retirées ou réglées, le plus souvent après un retour volontaire. En 2002, les tribunaux ont rendu une décision de retour dans 85% des dossiers. Dans une affaire, le tribunal a jugé qu'un retour risquait sérieusement de mettre l'enfant en danger physique. Dans une autre, le tribunal a conclu que l'enfant lui-même refusait d'être rendu et avait atteint l'âge auquel son point de vue devait être pris en compte. Dans ce contexte, il faut noter que la législation nationale suédoise relative à l'exécution de la garde et du droit de visite attache une

children over the age of 12. Concerning the question whether the same point of view is to be taken in Hague cases, the Supreme Administrative Court in a judgment from last year stated that there is no such fixed age limit in the Hague cases and that the court has to take all circumstances into account.

Ensuring that return is effected swiftly and in conditions of safety for the child

In Sweden the courts still do not have the possibility to decide upon undertakings or mirror orders. It happens though that the parties during the oral hearing agree on certain provisions and that the court writes the provisions in the report of the proceedings. However, such provisions cannot be enforced by the courts or the authorities. According to the Swedish Act the court has the power to instruct a member of the social welfare committee or a social service officer to seek to ensure that the person retaining the child voluntarily discharges his or her obligations. This person shall report to the court within a period set by the court and this period may not exceed two weeks. If there are exceptional circumstances, the court can extend that period.

If the person instructed by the court fails in his or her task to convince the abducting parent to return the child voluntarily the court may grant a return order to be enforced with the help of the police authority or on penalty of a default fine. The main rule is that the return order shall be enforced with the help of the police authority. Present at the enforcement shall be, among others, a social welfare officer and a child psychologist. The default fine shall be imposed only if it can be assumed that this will lead to the surrender of the child without causing unnecessary delay. If there is a risk that the child will be removed from Sweden or that the enforcement or the return of the child will be obstructed in some other way, the court may immediately order that the child shall be taken into care in the manner the court considers appropriate. Such a decision can be taken at any time during the proceedings. In this circumstance

grande importance au point de vue de l'enfant de plus de 12 ans. Quant à savoir s'il y a lieu d'adopter le même point de vue dans les affaires relevant de la Convention de La Haye, le tribunal administratif suprême a déclaré dans un jugement rendu l'an dernier qu'il n'y a aucune limite d'âge dans les affaires relevant de la Convention de La Haye et que le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances.

Garantir le retour rapide et en sécurité de l'enfant

En Suède, les tribunaux n'ont toujours pas la possibilité de statuer sur des engagements ou de rendre des ordonnances-miroirs. Il arrive néanmoins que lors de l'audience orale, les parties conviennent de certaines dispositions et que le tribunal consigne celles-ci dans le compte-rendu d'audience, mais ces dispositions ne peuvent être exécutées par le tribunal ou les autorités. La loi suédoise autorise le tribunal à charger un membre du comité d'aide sociale ou des services sociaux de convaincre la personne qui retient l'enfant de s'acquitter volontairement de ses obligations. Cette personne fera rapport à la Cour dans un délai fixé par celle-ci et ne pouvant excéder deux semaines. Ce délai peut être prolongé en cas de circonstances exceptionnelles.

Si la personne mandatée par le tribunal ne réussit pas à convaincre le parent ravisseur de rendre l'enfant volontairement, le tribunal peut rendre une ordonnance de retour à exécuter avec l'aide des autorités policières ou sous peine d'amende en cas de manquement. En règle générale, la décision de retour est exécutée avec le concours de l'autorité policière et en présence notamment d'un travailleur social et d'un psychologue pour enfants. L'amende pour manquement ne sera infligée que si l'on peut supposer qu'elle conduira à la remise de l'enfant sans délai superflu. S'il existe un risque de déplacement de l'enfant hors de Suède ou d'une quelconque obstruction à l'exécution ou au retour de l'enfant, le tribunal peut immédiatement ordonner le placement de l'enfant selon des modalités qu'il détermine. Cette décision peut être prise à tout moment au cours de la

the court may stipulate to the conditions or times of access to the child. Equally, the police authority may even take the child into its care before proceedings under the act have been initiated.

A memorandum from the Ministry of Justice proposes legislative reforms that will permit Swedish courts in certain circumstances to have the possibility of enforcing undertakings made by the parties and to issue mirror orders in order to facilitate voluntary compliance and non-contested return of the child. It also proposes extended possibilities for courts to decide on contact during the proceedings, and tightening procedural rules. The aim of the reform is to further safeguard the welfare of the child in cross border cases and to enhance the efficiency of the decision making process. It is suggested that reform shall enter into force in 2004.

The proposed reform must be seen in context of general Swedish rules on contact and enforcement applicable in purely domestic cases. The basis of these rules is a presumption that resolving voluntary agreement on the terms of the contact is in the best interest of the child and that the parents are better qualified than the court to make decisions on the subject. Conciliation is encouraged, and in court cases the court can order the parents to attend conciliation. A Swedish court does not normally give specified directions on contact, but merely decides the periods the child shall be given access to the other parent. In rare cases, the court grants access on the condition that a third party is present during the contact. Other specifications, as directions on telephone, e-mail or mail contact, etc, do not occur.

Questions of access/contact following a refusal to return a child

Article 21 of the Hague Convention is not implemented in Swedish law, which means that today the Swedish law does not regulate questions concerning access/contact after a refusal to return a child. Hence, an

procédure, le tribunal pouvant prescrire les conditions ou les horaires des visites à l'enfant. De même, l'autorité policière peut placer l'enfant avant même l'engagement de la procédure.

Un mémoire du Ministère de la Justice envisage des réformes législatives qui autoriseront, dans certaines circonstances, les tribunaux suédois à exécuter les engagements (*undertakings*) pris par les parties et à rendre des ordonnances-miroirs afin de faciliter l'obtempération volontaire et le retour non contesté de l'enfant. Il envisage également de donner de nouvelles possibilités aux tribunaux de statuer sur les visites en cours de procédure et de rendre les règles de procédure plus strictes. L'objectif de la réforme est de mieux protéger le bien-être de l'enfant dans les affaires transfrontalières et de renforcer l'efficacité du processus décisionnel. Il semble que la réforme entrera en vigueur en 2004.

La réforme envisagée doit être considérée dans le contexte des règles suédoises générales en matière de contacts et d'exécution applicables aux affaires purement intérieures. Ces règles se fondent sur l'hypothèse qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de trouver un accord volontaire sur les conditions des contacts et que les parents sont plus qualifiés que les tribunaux pour prendre des décisions en la matière. La conciliation est encouragée et dans les affaires judiciaires, le tribunal peut ordonner une conciliation aux parents. Un tribunal suédois ne donne normalement pas d'instructions spécifiques sur les contacts, mais décide simplement des périodes auxquelles l'enfant doit avoir accès à l'autre parent. Dans de rares cas, le tribunal accorde un droit de visite sous réserve qu'un tiers soit présent. Il ne donne pas d'autres précisions sur les contacts par téléphone, par courrier électronique, etc.

Droit de visite / droit d'entretenir un contact après un refus de retour de l'enfant

L'article 21 de la Convention de La Haye n'est pas mis en œuvre en droit suédois, ce qui signifie qu'aujourd'hui, la loi suédoise ne régit pas les questions des droits de visite et

application for access under Article 21 is handled in Swedish courts as an application for access under general Swedish rules on access rights. As a rule, Swedish courts are competent to grant and modify access orders if the child is habitually resident in Sweden.

SWITZERLAND

The Honourable Justice Niccolò Raselli, President of the Second Civil Section of the Supreme Court of Switzerland

It is not an unknown phenomenon that as long as they remain abstract, laws enjoy unanimous agreement. Opinions only become divided when these same laws are applied in individual situations. This seems clearly to be the case with the Hague Child Abduction Convention. The reason probably lies behind the fact that people always react with emotion where the fate of children is concerned, even more so when children form the object of coercive public measures. With a certain regularity we (also) experience in Switzerland, how the coercive application and enforcement of the Child Abduction Convention opens the door to loud protest through media interpolation and even summon politicians to the cause. The application and enforcement of the national as well as international rule of law depends in the end, however, on a basic consensus of those dependent on the law to accept the rule of law and particularly final judicial decisions. This is especially true for the Child Abduction Convention. If those affected by the rule of law refuse its consequences and systematically elude enforcement of judicial decisions, it can lead to capitulation of the authority of the State before the demands of the individual if, following the Parömie *fiat iustitia, pereat mundus*, that authority does not wish to put other just as high, if not higher, individual interests at risk.

I would like to illustrate this dilemma with the help of two cases, both of which were brought before the Swiss Federal Court and received public attention.

des contacts après un refus de retour. De ce fait, une demande de droit de visite déposée en application de l'article 21 est traitée par les tribunaux suédois comme une demande au titre des règles suédoises générales applicables aux droits de visite. Généralement, les tribunaux suédois sont compétents pour rendre et modifier les décisions accordant un droit de visite si l'enfant réside habituellement en Suède.

SUISSE

L'Honorable juge Niccolò Raselli, Président de la seconde section de la Cour suprême suisse

Il n'est pas rare que les lois fassent l'unanimité tant qu'elles restent abstraites. Les opinions ne commencent à diverger que lorsque ces mêmes lois sont appliquées à des cas particuliers. Il semble que ce soit le cas de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants, sans doute parce que l'on réagit toujours avec émotion lorsqu'il s'agit du sort des enfants, d'autant plus si les enfants font l'objet de mesures coercitives de la puissance publique. Nous constatons assez régulièrement en Suisse que l'application et l'exécution coercitive de la Convention sur l'enlèvement d'enfants peuvent susciter de vigoureuses protestations dans les médias et même déclencher l'intervention du corps politique. Toutefois, l'application et l'exécution de la règle de droit nationale et internationale repose en dernier ressort sur l'acceptation profonde de la règle de droit et en particulier des décisions judiciaires par ceux qui y sont soumis. Cela vaut pour la Convention sur l'enlèvement d'enfants. Le fait que ceux qui sont affectés par la règle de droit refusent ses conséquences et se dérobent systématiquement à l'exécution des décisions judiciaires peut conduire à la capitulation de l'autorité de l'Etat devant les exigences individuelles si, suivant l'adage *fiat iustitia, pereat mundus*, l'autorité ne souhaite pas mettre en danger des intérêts individuels tout aussi élevés, si ce n'est plus.

J'aimerais illustrer ce dilemme à l'aide de deux affaires, qui ont été toutes deux soumises à la Cour fédérale suisse et ont ému l'opinion publique.

Case 1 (Switzerland - USA)

A mother removed her child, while the divorced parents had joint custody, from the USA to Switzerland. According to an enforceable decision of 6 March 1997 from the Obergericht of the canton of Zürich, the child was to be sent back to the USA. After return failed at Zürich airport because the police were reticent to apply force in public against mother and child, the mother was subsequently able to avoid the authorities. Four years later mother and child had moved to another canton. The judge in the new place of residence refused to enforce the return order. The Federal Court upheld the decision considering the return to be impossible because the child, who was four years old at the time of the removal, had lived in the meantime for five years in Switzerland without any contact with the father, was integrated into the mother's family, and no longer spoke English. A compelled return to the USA, according to specialist medical opinion, would have caused serious psychological harm to the child. Criticism of the judgment was voiced not by public opinion, but by legal experts. It was sometimes seen as surrender by the judiciary to the demands of the individual.

Case 2 (Switzerland – New Zealand)

A mother was due to return two of her four children to New Zealand. The father of the two younger children, who was living separated from the family, had already taken the preventive measure of obtaining an exit prohibition order when his then spouse expressed the wish to return to Germany with all 4 children ranging in age between 8 and 19. Later, however, the authorities allowed her to leave with the children to visit her ill mother, but obliged her to bring the children back. As the mother had not returned at the appointed time, the German courts, at the father's request, ordered the return of the two younger children. After the German Constitutional Court did not accept the mother's claims, she fled with the children to Switzerland, where the return procedure had to be once again unfurled

Affaire 1 (Suisse – Etats-Unis)

Une mère avait déplacé son enfant des Etats-Unis en Suisse alors que les parents divorcés en avaient la garde conjointe. En vertu d'une décision exécutoire du 6 mars 1997 de l'Obergericht du canton de Zurich, l'enfant devait être renvoyé aux Etats-Unis. Après l'échec d'une tentative de retour à l'aéroport de Zurich dû aux réticences de la police à employer la force contre la mère et l'enfant en public, la mère réussit à se soustraire aux autorités. Quatre ans plus tard, la mère et l'enfant avaient déménagé dans un autre canton. Le juge du nouveau lieu de résidence refusa d'exécuter l'ordonnance de retour. La Cour fédérale confirma la décision, considérant que le retour était impossible parce que l'enfant, qui était âgé de quatre ans au moment du déplacement, vivait depuis cinq ans en Suisse sans aucun contact avec le père, était intégré à la famille de la mère et ne parlait plus anglais. Un retour forcé aux Etats-Unis, de l'avis d'un médecin spécialisé, aurait eu de sérieuses incidences néfastes sur le psychisme de l'enfant. Ce jugement fut critiqué, non par l'opinion publique, mais par des juristes qui l'ont considéré comme une capitulation du pouvoir judiciaire devant les exigences d'un individu.

Affaire 2 (Suisse – Nouvelle-Zélande)

Une mère devait restituer deux de ses quatre enfants en Nouvelle-Zélande. Le père des deux enfants les plus jeunes, qui ne vivait pas avec la famille, avait déjà obtenu une ordonnance d'interdiction de sortie du territoire au moment où la mère avait indiqué vouloir retourner dans son pays natal, l'Allemagne, avec ses quatre enfants âgés de 8 à 19 ans. Cependant, les autorités lui donnèrent par la suite l'autorisation de partir avec ses enfants pour rendre visite à sa mère malade, mais elles l'obligèrent à ramener les enfants. La mère n'étant pas rentrée (à la date prévue), les tribunaux allemands, à la demande du père, ordonnèrent le retour des deux plus jeunes enfants. Après que la Cour constitutionnelle allemande ait jugé les arguments de la mère non recevables, celle-ci s'enfuit avec ses

from the beginning. The mother was eventually ordered by the Federal Court in the final proceedings to return both children. The mother argued *inter alia* that a return order would cause a serious risk of harm to the children, because they had become settled in their new home and would therefore have to return alone to New Zealand as she intended to remain in Europe with the two elder children. Along with indignant coverage in the media, the return decision led to several heated exchanges in the Swiss Parliament, calling, among other things, for work on an additional protocol to the Hague Convention, which would take into account child protection. As for the outcome of this case it appears that one year after the Federal Court issued its order the return had not yet been enforced and an amicable settlement to the conflict had been lost.

These examples provide an already a familiar picture. It should be added that, fortunately, only in few exceptional cases do returns have to be ordered by the courts and coercively enforced. This is evidenced by 2002 statistics.

The Swiss Central Authority had to deal with 40 requests from abroad. Of these, 5 were heard by the courts. The return of the child was ordered in 4 cases and declined in 1 case. In the remaining cases, an amicable agreement was either reached or is still being worked on.

During the return and enforcement process, close co-operation among the Central Authorities of the States involved is of determining importance. However, co-operation among courts and other authorities in the returning State can also be requisite when, for instance, the child protection services are called upon to provide assistance etc, if there is a need during the proceedings to place a child in a neutral location and arrange access, supervised if necessary. Co-operation among courts, authorities and specialists (child psychologist, paediatrician) can then be advisable in order to seek the opinion of the child, to clarify the reasonableness of the return or whether the child is fit to travel. As there are costs connected with calling on the International Social Service for mediation and clarification purposes, these are in general, and if necessary on recommendation from the

enfants en Suisse, où il fallut recommencer toute la procédure de retour ; la Cour fédérale obligea finalement la mère à ramener les deux enfants. La mère justifiait le grave danger qu'un retour ferait courir aux enfants par le fait, notamment, que les enfants étaient intégrés dans leur nouveau milieu et devraient rentrer seuls en Nouvelle-Zélande parce qu'elle resterait en Europe avec les deux aînés. Outre l'indignation des médias, la décision de retour provoqua des échanges passionnés au Parlement suisse au cours desquels il fut notamment demandé des travaux sur l'ajout d'un protocole à la Convention de La Haye qui tiendrait compte de la protection de l'enfant. Pour le reste, près d'un an après la décision de la Cour fédérale, il semble que le retour n'ait pas encore été exécuté et qu'il n'existe plus aucune possibilité de règlement amiable du conflit.

Ces exemples brossent sans doute un tableau qui vous est déjà familier. Il faut ajouter que fort heureusement, le retour ne doit être ordonné par les tribunaux et faire l'objet d'une exécution coercitive que dans des cas très exceptionnels. Il suffit pour s'en convaincre de consulter les statistiques de l'année 2002.

L'Autorité centrale suisse a dû traiter 40 demandes émanant de l'étranger, dont 5 ont abouti à une décision judiciaire. Le retour de l'enfant a été ordonné dans quatre affaires et refusé dans une. Dans les autres, un accord amiable a été trouvé ou est actuellement recherché.

Dans les procédures de retour et d'exécution, une étroite coopération entre les Autorités centrales est véritablement déterminante. Cependant, il peut également s'avérer nécessaire que les tribunaux et les autres autorités de l'Etat qui renvoie l'enfant coopèrent lorsque, par exemple, l'aide des services de protection de l'enfant est sollicitée ou lorsqu'il est nécessaire au cours de la procédure de placer l'enfant dans un lieu neutre et d'organiser les visites, éventuellement supervisées. Une coopération entre les tribunaux, les autorités et les spécialistes peut aussi être souhaitable pour solliciter l'opinion de l'enfant, pour s'assurer que le retour est raisonnable (psychologue pour enfant) ou que l'enfant est en état de voyager (pédiatre). Étant donné que l'appel au Service social

Central Authorities, charged to the parties.

If the application for return reaches the court and if the return is ordered, the parties usually organise the children's return journey themselves. If necessary, they are aided in this by the authorities, *i.e.* by the Central Authority of the returning State, the child protection authorities, International Social Service, etc.

In conclusion, there follow a number of thoughts on the question of how coerced enforcements may be avoided. For such proceedings can be very burdensome or traumatising under some circumstances, on the children and on all others implicated, mainly the parties and authorities dealing with the enforcement.

- ◆ Experience shows that the abducting parent takes advantage of the long duration of the proceedings, in which he or she often appears *pro se* and advances the argument that the children have in the meantime become alienated from the left-behind parent, or that they have become properly settled in the new location and would be uprooted once again by a return. Such appearances can be worked against by speeding up the return proceedings and shortening the duration of the judicial process.
- ◆ During the return proceedings consideration should be given to the reasons advanced for refusal of voluntary return by the abducting parent, even if they are not deemed sufficient grounds for refusal under the Child Abduction Convention. This way during the proceedings judges can clarify whether the return requires complementary measures, whether it might require new accommodation at the former place of residence, ways the return journey can be organised and financed, etc.
- ◆ The interests of the child are frequently taken advantage of by the abducting parent and his or her representative. Thus, by the very parent who has very personal reasons not to return. The designation of a children's rights adviser in the return proceedings guarantees that the concerns of the child will be considered independently of those of the parents and their legal representatives.

international pour les besoins de médiation et de clarification engendre des coûts, ceux-ci sont généralement, et si nécessaire sur recommandation des Autorités centrales, à la charge des parties.

Si la demande de retour va jusqu'au tribunal et si le retour est ordonné, les parties organisent habituellement elles-mêmes le voyage de retour des enfants et peuvent éventuellement être aidées par les autorités, c'est-à-dire l'Autorité centrale de l'Etat qui renvoie l'enfant, les autorités de protection de l'enfance, le Service social international, etc.

En conclusion, je soumets ci-dessous quelques réflexions sur les moyens d'éviter les exécutions forcées. En effet, ces procédures sont très lourdes, et même parfois traumatisantes pour l'enfant, mais elles le sont aussi pour toutes les autres personnes impliquées ; les parties tout d'abord, mais aussi les autorités chargées de l'exécution.

- ◆ L'expérience montre que le parent ravisseur tire avantage de la durée des procédures, dans lesquelles il ou elle doit souvent se représenter lui-même et allègue que les enfants se sont entre-temps détachés du parent dépossédé ou qu'ils sont bien intégrés dans le nouvel environnement et seraient de nouveau déracinés par un retour. On peut aller contre ces comparutions en accélérant les procédures de retour. Le raccourcissement de la durée du processus judiciaire mérite également d'être examiné.
- ◆ Lors de la procédure de retour, il conviendrait de considérer les raisons données au refus du retour volontaire par le parent ravisseur, même si elles ne correspondent pas à des motifs de refus suffisants au titre de la Convention sur l'enlèvement d'enfants. On peut ainsi déterminer au cours de la procédure si le retour exige des mesures complémentaires, si un nouveau logement dans l'ancien lieu de résidence est nécessaire, comment organiser et financer le voyage de retour, etc.
- ◆ Le parent ravisseur et son représentant – et donc le parent qui a précisément des raisons très personnelles contre le retour – arguent souvent de l'intérêt de l'enfant. La désignation d'un conseiller pour les

- ◆ Clarification of the reasons for refusal and exhaustion of the possibility for an amicable settlement to the conflict can lead to the inclusion of the applicant's oral arguments in the proceeding, so long as this is financially and geographically feasible. The arrangement and administration of rights of access, supervised if necessary, for the duration of the return proceedings, can help ease tension in the situation, work against alienation of the child from the left-behind parent, and motivate the parties to negotiate and compromise. Such contact helps the petitioning parent to become acquainted with the child's new living situation. It can open the door, for example, to withdrawal of criminal charges, to therapy or even to withdrawal of the application for return.
- ◆ Providing that geographically and economically favourable circumstances exist, an arrangement for visitation and holidays can be worked on during negotiations between the parties, which might provide a suitable substitute to return.
- ◆ Finally, attempts at international mediation should be reinforced.

TURKEY

Mrs Mehlike Aytaç, General Director of International Law and Foreign Relations, Ministry of Justice

As soon as an application for the return of a child has been received under the 1980 Convention (and confirmed to be in compliance with the provisions of the Convention), the request is transmitted to the local Public Prosecution Office where the child is thought to be located. Once the location of the child has been confirmed, the Public Prosecution Office endeavours to reach a voluntary settlement between the parties.

Where a voluntary solution is not possible, the courts will have to make a determination. Turkey follows a civil law model of

droits de l'enfant dans la procédure de retour garantit la prise en compte des préoccupations de l'enfant indépendamment de celles des parents et de leur avocat.

- ◆ La clarification des raisons du refus, mais aussi l'épuisement des possibilités d'un règlement amiable du conflit peuvent conduire à inclure le parent qui demande le retour dans la procédure et à entendre celui-ci en audience, sous réserve de faisabilité financière ou géographique. L'organisation et la régulation des visites éventuellement supervisées tant que la procédure de retour est en cours, peuvent réduire les tensions inhérentes à la situation, œuvrer contre le détachement de l'enfant vis-à-vis de son parent dépossédé, et encourager les parties à négocier et à faire des compromis. Ces contacts aident le parent requérant à prendre connaissance de la nouvelle situation de l'enfant et peuvent par exemple ouvrir la voie au retrait des plaintes pénales, à une thérapie ou même au retrait de la demande de retour.
- ◆ Sous réserve de circonstances géographiques et économiques favorables, il est possible de travailler sur l'organisation des visites et des vacances dans le cadre des négociations entre les parties, ce qui pourrait constituer un substitut acceptable au retour.
- ◆ Enfin, les tentatives de médiation internationale devraient être renforcées.

TURQUIE

Mme Mehlike Aytaç, Directrice générale de droit international et des relations étrangères, Ministère de la Justice

Une demande de retour d'un enfant en application de la Convention de 1980 est transmise dès réception (et dès que sa conformité aux dispositions de la Convention est confirmée) au bureau du Procureur du lieu où l'on pense que se trouve l'enfant. Dès que la localisation de l'enfant est confirmée, le bureau du Procureur s'efforce d'obtenir un règlement volontaire entre les parties.

jurisprudence, roughly comparable to the Swiss system. Once the court makes judgments, and the parties have been duly notified, there is a fifteen-day period for appeal. If an appeal is not lodged within this time, the court decision becomes final and the enforcement proceedings can be initiated.

A return order granted by Turkish Courts will be enforceable throughout the country. Article 25 of the Turkish Enforcement and Bankruptcy Law prescribes the compulsory enforcement mechanisms that may be applied to ensure the return of the child to its place of habitual residence. If a right of access is impeded by abduction of the child, the same enforcement mechanisms apply.

Where the applicant is not in Turkey and is not represented by a lawyer, the local prosecution office must obtain the approval of the Turkish Central Authority before enforcing the return order. If the child is not returned, despite the application of compulsory enforcement measures, a detailed record is kept by the enforcement offices and forwarded to the Ministry of Justice so as to ensure that the relevant Central Authority of the foreign State is informed.

A person that fails to comply with a Turkish court order can be held to be in contempt of court. Where the person in contempt has the ability to comply with a court order directing the return of the child but refuses to do so, the court may imprison the person for a term of at least 1 month to a maximum of 3 months.

Between 1 August 2000 and 18 September 2003, 88 applications have been made by States Parties to the Turkish Central Authority. Eight of these applications were rejected due to unsatisfactory Convention requirements pursuant to Article 27; nine of the applications were refused by the courts; 11 applications were accepted by the courts; 35 applications have been settled voluntarily.

In 51 of the 88 applications, both parties to the proceedings were Turkish citizens. In 30 applications, one of the parties was a foreign national. In 7 of the cases both parties were foreign nationals.

Lorsqu'une solution volontaire s'avère impossible, les tribunaux doivent statuer. La Turquie suit un modèle de jurisprudence de droit civil à peu près comparable au système suisse. Il peut être fait appel d'une décision dans un délai de quinze jours suivant sa notification aux parties. En l'absence d'appel dans ce délai, la décision du tribunal devient définitive et la procédure d'exécution peut être engagée.

Une décision de retour rendue par les tribunaux turcs est exécutoire dans tout le pays. L'article 25 de la loi turque sur l'exécution et la faillite prescrit des mécanismes d'exécution obligatoires qui peuvent être appliqués pour assurer le retour de l'enfant à son lieu de résidence habituelle. Les mêmes mécanismes d'exécution s'appliquent si l'enlèvement de l'enfant empêche l'exécution d'un droit de visite.

Lorsque le demandeur n'est pas en Turquie et n'est pas représenté par un avocat, le bureau du Procureur local doit obtenir l'aval de l'Autorité centrale turque avant d'exécuter la décision de retour. Si l'enfant n'est pas rendu malgré l'application de mesures d'exécution obligatoires, un dossier détaillé est transmis par les bureaux chargés de l'exécution au Ministère de la Justice afin que l'Autorité centrale de l'Etat étranger concerné en soit informée.

Une personne qui n'obtempère pas à une ordonnance rendue par un tribunal turc peut être sanctionnée pour atteinte à l'autorité du tribunal. Une personne qui a la capacité d'obtempérer à la décision du tribunal ordonnant le retour de l'enfant mais refuse de le faire peut être incarcérée pendant un à trois mois.

Entre le 1er août 2000 et le 18 septembre 2003, l'Autorité centrale turque a été saisie de 88 demandes émanant d'Etats parties. Huit de ces demandes ont été rejetées en application de l'article 27 parce qu'elles ne remplissaient pas les conditions requises par la Convention ; neuf demandes ont été rejetées par les tribunaux ; 11 ont été acceptées et 35 ont été réglées volontairement.

Dans 51 des 88 demandes, les deux parties à la procédure étaient des citoyens turcs. Dans 30 demandes, l'une des parties était un ressortissant étranger. Enfin, dans sept des affaires, les deux parties étaient étrangères.

UNITED KINGDOM (ENGLAND & WALES)

The Rt. Hon. Lord Justice Mathew Thorpe, Court of Appeal

Enforcement and Effecting Returns

In *TB v JB (Abduction: Grave Risk of Harm)*,¹⁵ the Court of Appeal was concerned with a mother who had secretly relocated with her four children from New Zealand to the UK. The three eldest children were from her first marriage, the youngest from her second marriage. The mother alleged that she was fleeing from violence perpetrated against her and the children by her second husband. The first husband applied under the Convention for the return of his three children. At first instance Mr Justice Singer refused to order the return of the children, on the basis that the mother's section 13(b) defence was made out. The mother's mental condition and ability to care for the children would deteriorate if they were forced to return to New Zealand, exposing the children to physical or psychological harm. The Court



ROYAUME-UNI (ANGLETERRE ET PAYS DE GALLES)

Le très Honorable Lord Justice Mathew Thorpe, Cour d'appel

Exécution des retours

Dans l'affaire *TB v JB (Abduction: Grave Risk of Harm)*¹⁵, la Cour d'appel eut affaire à une mère qui avait secrètement déménagé avec ses quatre enfants de Nouvelle-Zélande au Royaume-Uni. Les trois aînés étaient de son premier mariage, le benjamin de son deuxième. La mère alléguait qu'elle fuyait les violences de son deuxième mari à l'encontre de ses enfants et d'elle-même. Le premier mari demanda le retour de ses trois enfants en application de la Convention. En première instance, le juge Singer refusa d'ordonner le retour des enfants sur la base de l'article 13, que la mère invoquait. La santé mentale de la mère et sa capacité à s'occuper des enfants se dégraderaient s'ils étaient contraints de revenir en Nouvelle-Zélande, ce qui mettrait les enfants en danger physique ou psychologique. La Cour d'appel annula la décision du juge de première instance par une majorité de 2 contre 1 au motif que celui-ci avait mal interprété l'article 13(b). La mère aurait pu prendre des mesures à son retour auprès des tribunaux nationaux pour se protéger et protéger ses enfants.

Quatre mois après le jugement de la Cour d'appel et après le rejet d'une requête déposée auprès de la Chambre des Lords, la mère déposa une nouvelle requête auprès d'une Cour d'appel différemment constituée. Elle demandait que l'ordonnance soit infirmée sur la base de nouvelles preuves de la dégradation de sa santé mentale ou de l'impossibilité d'exécuter l'ordonnance compte tenu de l'évolution de son état mental. La Cour rejeta la demande et ordonna l'exécution de l'ordonnance avec l'aide de l'huissier et de l'assistante sociale du tribunal. Les enfants, respectivement âgés de 15, 13 et 11 ans, étaient alors au Royaume-Uni depuis plus de 12 mois. Le jour venu, la mère refusa de remettre les enfants, mais ne fit aucune tentative pour empêcher l'huissier d'exécuter le jugement. Toutefois, les enfants s'opposèrent vivement à être emmenés à

of Appeal by a majority of 2-1 reversed the trial judge's decision, on the basis that the trial judge had erred in his interpretation of section 13(b). The mother could have taken steps in the domestic courts on her return to protect herself and her children.

Four months after the Court of Appeal gave its judgment, and following an unsuccessful petition to the House of Lords, the mother re-applied to a differently constituted Court of Appeal. She asked that the order be set aside, on the basis of new evidence about her psychological deterioration, or alternatively on the basis that enforcement of the order was impracticable in view of the change in her mental state. The Court rejected the application, and later gave directions for the enforcement of the order with the assistance of the tipstaff and court welfare officer. By this time the children had been in the UK for over 12 months, and were respectively aged 15, 13 and 11. When the day came the mother refused to return, but did not attempt to prevent the tipstaff from enforcing the order. The children however vehemently resisted being taken to the airport for the flight to New Zealand, and the tipstaff was unable to enforce the order. The Court of Appeal subsequently placed a stay on the order for return.

The great difficulty in *TB v JB* was that it involved older children with firm views. As a counter-balancing example, the approach of the Court of Appeal in *Re H*⁶ is worthy of note. In that case, a Belgian father sought the return of his three children (aged 10, 7 and 6). The trial judge accepted that there was a valid section 13(b) defence. The President of the Family Division on appeal, however, said (at paragraph 33):

"I do not consider that an English court is entitled to assume a lack of will to protect these children by the Belgian authorities. Equally I do not consider that we are entitled, in England to assume that either the father is an uncontrollable risk or that the Belgian authorities would be unable to manage the problem."

Recognising that this was an extremely difficult case, the President remitted the matter to a judge of the Family Division to determine the precise measures necessary to

l'aéroport pour prendre un avion à destination de la Nouvelle-Zélande et l'huissier fut incapable d'exécuter l'ordonnance. La Cour d'appel prononça ensuite un sursis à l'exécution de l'ordonnance de retour.

La grande difficulté de l'affaire *TB v JB* était qu'elle concernait des enfants plus âgés qui savaient parfaitement ce qu'ils voulaient. Pour faire contrepoids, nous citerons le point de vue de la Cour d'appel dans l'affaire *H*⁶, dans laquelle un père belge demandait le retour de ses trois enfants (âgés de 10, 7 et 6 ans). Le juge de première instance accepta la validité de la défense qui invoquait l'article 13(b). Toutefois, le Président de la Division de la famille, statuant en appel, déclara (au paragraphe 33) :

« Je considère qu'un tribunal anglais n'est pas fondé à présumer du manque de volonté des autorités belges de protéger ces enfants. De même, je ne considère pas que nous ayons le droit, en Angleterre, de supposer que le père est un risque incontrôlable ou que les autorités belges seraient incapables de résoudre le problème. »

Reconnaissant qu'il s'agissait d'une affaire extrêmement difficile, le Président renvoya l'affaire à un juge de la Division familiale pour que celui-ci détermine les mesures utiles à l'exécution du retour en accordant tout le temps nécessaire pour protéger le bien-être immédiat des enfants (ces mesures comprenant la liaison avec les autorités belges pour garantir le versement d'une aide au logement et d'un complément de ressources et la négociation de dispositions relatives aux droits de visite).

Récentes recherches qualitatives sur les retours

Le centre britannique dédié aux enlèvements internationaux d'enfants, Reunite, a publié le mois dernier un rapport intitulé « Outcomes for children following an abduction », financé par le Foreign and Commonwealth Office.¹⁷

L'étude portait sur un échantillon de 22 affaires. Dans la majorité d'entre elles

effect a return, allowing for as much delay as was necessary to protect the immediate welfare of the children (including liaison with the Belgian authorities to ensure the provision of adequate housing and income support, and negotiation of proper contact arrangements).

Recent Qualitative Research on Returns

The UK based International Child Abduction Centre, Reunite, last month published a report funded by the Foreign and Commonwealth Office titled "Outcomes for children following an abduction."¹⁷

The study looked at a sample of 22 cases. In the majority of cases (14 cases; 64%) the abductor was the mother. Nine of the 14 women opposed the proceedings, including 6 mothers who alleged domestic violence or child abuse. Once a return order was made, 13 of the 14 abducting mothers returned with their children. The interpretation of these figures is difficult: on the one hand it may be thought that this undermines the defences raised by these mothers, whilst on the other hand it may be considered a mark of their devotion to their children that they were prepared to return notwithstanding their concerns. Interviews with abducting parents post-return indicated that many of them experienced difficulties upon return, and the report suggests better post-abduction support services be made available. It is also interesting to note that none of the 8 abducting fathers returned with the children.

In 19 of the 22 cases (86%) the abducted child was returned as a result of Hague proceedings in the requested State, supporting the view that Convention proceedings are the usual and most effective means of returning children to the State of habitual residence. In the remaining three cases the child was returned as a result of an international warrant, non-Convention court order, or voluntarily return following service of the Convention application.

In 13 out of the 22 cases the child was abducted from a situation where she/he had been living with both parents. The report

(14 affaires, soit 64%), c'était la mère qui avait enlevé les enfants. Sur ces 14 femmes, neuf firent opposition à la procédure, parmi lesquelles six alléguèrent des violences domestiques ou la maltraitance des enfants. Lorsqu'une ordonnance de retour fut rendue, 13 des 14 mères auteurs d'enlèvements revinrent avec leurs enfants. L'interprétation de ces chiffres est difficile : on peut penser qu'ils décrédibilisent les arguments soulevés par ces mères, mais le fait qu'elles étaient prêtes à revenir en dépit de leurs inquiétudes peut être aussi considéré comme une preuve d'amour pour leurs enfants. Les entretiens avec les parents ravisseurs après le retour indiquent que nombre d'entre eux ont rencontré des difficultés au moment du retour et le rapport suggère d'améliorer l'offre de services d'aide après un enlèvement. On notera aussi qu'aucun des huit pères ravisseurs n'est revenu avec ses enfants.

Dans 19 des 22 affaires (86%), le retour de l'enfant a résulté de procédures relevant de la Convention de La Haye dans l'Etat requis, ce qui conforte l'idée que les procédures engagées en application de la Convention sont le moyen habituel et le plus efficace d'assurer le retour des enfants dans leur Etat de résidence habituelle. Dans les trois autres affaires, le retour des enfants a résulté d'un mandat international, d'une décision d'un tribunal sans lien avec la Convention ou d'un retour volontaire après notification d'une requête déposée en application de la Convention.

Dans 13 des 22 affaires, l'enfant a été enlevé alors qu'il/elle vivait avec ses deux parents. Le rapport en conclut que l'on s'éloigne du modèle d'enlèvement « classique » dans lequel le parent ravisseur n'a pas la garde des enfants. Dans les neuf autres affaires, une ordonnance de garde était en vigueur au moment de l'enlèvement.

L'étude indique que nombre d'avocats auxquels les parents avaient demandé conseil ne connaissaient pas les instruments juridiques applicables dans les affaires d'enlèvement d'enfants. Certains parents ravisseurs avaient également reçu des informations erronées quant à leur droit de déplacer l'enfant hors du territoire.

Après le retour, environ la moitié des familles est parvenue à avoir des contacts satisfaisants

interprets this as an indication of a move away from the 'classic' abduction model of non-resident parent as abductor. In the remaining 9 cases, a custody order was in existence at the time of the abduction.

The study reports that many lawyers from whom parents had sought advice were unaware of the legal machinery available in international child abduction cases. Some abducting parents had also been given incorrect information about their right to remove the child from the jurisdiction.

Post-return, approximately half of the families were now managing to achieve contact between child and non-abducting parent on a satisfactory basis. The report says this is an encouragingly high percentage given the difficult circumstances surrounding abductions.

The outcomes of return, according to the report, were mixed positive and negative, and were not surprising. There were benefits to the children in effecting return, but there were also predictable resentments of parents forced to return particularly where left behind parents failed to deliver promised financial support. Overall however, whilst a minority of returned parents and children did experience real traumas, the experience of the majority was far less traumatic than the parties expected. This, in the writers' view, tends to corroborate the approach of judges in England and other countries in the strict approach to s. 13(b) and the high proportion of return orders made.

NOTES

- 15 [2001] 2 FLR 515 [INCADAT cite: HC/E/UKe 419].
- 16 *Re H (Children)(Abduction)* [2003] All ER (D) 308, [2003] EWCA Civ 355 [INCADAT cite: HC/E/UKe 496].
- 17 *Outcomes for children following an abduction*, A report by the reunite Research Unit, funded by the Foreign and Commonwealth Office, September 2003. Printed by reunite, PO Box 7124, Leicester LE1 7XX.

avec l'enfant et le parent non ravisseur. Le rapport indique que c'est un pourcentage élevé et encourageant compte tenu des circonstances difficiles qui entourent les enlèvements.

Enfin, toujours selon le rapport, les retours ont eu des suites contrastées, positives et négatives, somme toute assez prévisibles. L'exécution du retour a été bénéfique pour les enfants, mais elle a évidemment engendré la rancœur des parents contraints de remettre l'enfant, en particulier lorsque les parents dépossédés n'ont pas tenu la promesse d'une aide financière. Dans l'ensemble toutefois, bien qu'une minorité de parents et d'enfants ait connu de véritables traumatismes après leur retour, l'expérience de la majorité a été beaucoup moins traumatisante que ne le pensaient les parties. De l'avis des auteurs, cela tend à corroborer l'interprétation stricte de l'article 13(b) donnée par les juges d'Angleterre et d'autres pays et la forte proportion d'ordonnances de retour.

NOTES

- 15 [2001] 2 FLR 515 [INCADAT réf. : HC/E/UKe 419].
- 16 *Re H (Children)(Abduction)* [2003] All ER (D) 308, [2003] EWCA Civ 355 [INCADAT réf. : HC/E/UKe 496].
- 17 *Outcomes for children following an abduction*, Rapport de l'unité de recherche de Reunite, financé par le *Foreign and Commonwealth Office*, septembre 2003. imprimé par Reunite, PO Box 7124, Leicester LE1 7XX.

UNITED KINGDOM (NORTHERN IRELAND)

**The Honourable Justice Sir John Gillen,
Royal Courts of Justice**

Hague Convention cases are given absolute priority and are fast tracked by the office of the Supreme Court to a hearing before a High Court Judge. Similarly return orders are also given an absolute priority and are virtually always drafted and served on the day of the court hearing often with undertakings given by the parties scheduled to the order.

The jurisdiction is concentrated in the High Court with only two judges hearing such Hague Convention cases. This ensures a consistency of case management and timetabling with, hopefully, a consistency in both outcome and enforcement. It has been our experience that a concentration of jurisdiction in one or two judges for all the cases lends itself to a greater accumulation of experience and consistency.

It is important that the first hearing comprehensively and speedily deals with core issues with a fixed timetable for adherence.

The Central Authority of Northern Ireland has prepared a checklist, which has been made available to practitioners and the court in order to ensure, in general instances, that core issues are considered in each case. The aim is to emphasise the need for an early and comprehensive consideration of key issues so that, if enforcement is required, the path towards it is cleared at an early stage.

As an aide to enforcement, particular care is taken to ensure that orders are as specific as possible detailing not only the precise date and day of return but also details of the manner of return including the nature of the handover, the identity of persons who are to be present at the handover, precise travel arrangements including production of the airline tickets. In order to avoid any evasion or flight between the date of the court order and the date of return, the courts tend to order the surrender of the passport of the defendant and child until, say, 48 hours

ROYAUME-UNI (IRLANDE DU NORD)

**L'Honorable Justice Sir John Gillen,
Cour de justice royale**

Une priorité absolue est accordée aux affaires relevant de la Convention de La Haye qui sont immédiatement orientées par l'Office de la Cour suprême vers un juge de la High Court. Les ordonnances de retour, qui se voient elles aussi attacher la plus grande priorité, sont presque toujours rédigées et notifiées le jour-même de l'audience, les engagements donnés par les parties étant souvent annexés à l'ordonnance.

Les affaires en application de la Convention de La Haye relèvent de la compétence exclusive de la *High Court* et sont entendues par deux juges seulement, ce qui garantit la cohérence du traitement et des calendriers et – du moins est-ce l'objectif – celle des décisions et de l'exécution. Selon notre expérience, cette concentration des compétences auprès d'un ou deux juges favorise le cumul d'expérience et la cohérence.

Il est important que la première audience traite rapidement les aspects les plus importants de chaque affaire dans leur intégralité et fixe un calendrier pour le respect des décisions.

L'Autorité centrale d'Irlande du Nord a établi une liste de contrôle qui a été diffusée aux praticiens et à la Cour afin de garantir, en règle générale, que les aspects fondamentaux de chaque affaire sont effectivement considérés. L'objectif est de souligner la nécessité d'une prise en compte précoce et complète de ces aspects fondamentaux pour que, si l'exécution s'avère nécessaire, celle-ci puisse être très vite mise en œuvre.

Afin de faciliter l'exécution, un soin particulier est attaché à la précision des ordonnances qui indiquent non seulement la date et le jour précis du retour, mais aussi les modalités du retour, notamment la nature de la remise, l'identité des personnes qui devront être présentes lors de la remise, l'organisation précise du voyage, ce qui comprend aussi l'obligation de présenter les

before the return order is to come into force. It is also important that the order is drawn up and served if at all possible on the day it is made so that there is no room for misunderstanding or uncertainty.

Undertakings can be crucial factors in the machinery of enforcement. A substantial part of the final hearing in cases in Northern Ireland has been taken up in fine-tuning the undertakings both as an aide to resolution and enforcement. It has through experience been found to be important to have each party sign the respective undertakings (if necessary by use of a faxed copy in the case of the party remaining in the receiving country) and for the undertakings to be formally read out in court. It has been our experience in one or two instances that parties have subsequently alleged that they were pressed by counsel into agreeing undertakings or that they did not fully understand the nature of them. Physically signing them and having them formally read out in court may be an antidote to this danger. The courts have been proactive in addressing the question of undertakings, references conventionally being made to:

- (a) the identity of the person who is to purchase the return tickets;
- (b) the need to physically produce the airline ticket within a specified period;
- (c) the provision of maintenance for the returning party and the child pending a hearing;
- (d) the provision of accommodation for the returning party and the child pending a hearing in the country to which they return;
- (e) detailed contact arrangements being made once the return has been completed;
- (f) unequivocal undertakings not to initiate any criminal or civil proceedings against the defendant in respect of the abduction in the country to which they return together with a withdrawal of any complaints that have been made.

Judicial cooperation has on two specific occasions in Northern Ireland been of inestimable value in assisting to effect

billets d'avion. Afin d'éviter toute dérobade ou fuite entre la date de l'ordonnance et la date du retour, les tribunaux ordonnent généralement la remise du passeport du défendeur et de l'enfant à peu près 48 heures avant la date d'exécution de l'ordonnance. Il importe également que dans la mesure du possible, l'ordonnance soit rédigée et notifiée le jour où elle est rendue, afin de ne laisser aucune marge d'incompréhension ou d'incertitude.

Les engagements peuvent être des facteurs cruciaux dans les dispositifs d'exécution. Dans les affaires entendues en Irlande du Nord, l'audience finale est en grande partie consacrée à la détermination précise des engagements afin de faciliter la résolution et l'exécution. L'expérience montre qu'il est important que chacune des parties signe ses engagements respectifs (éventuellement par télécopie si la partie reste dans le pays qui recevra l'enfant) et qu'il en soit fait lecture officielle au tribunal. Il est en effet arrivé dans une ou deux affaires que les parties allèguent ensuite que l'avocat avait fait pression pour les pousser à accepter les engagements et qu'elles n'en comprenaient pas parfaitement la nature. Le fait de les faire signer et de les faire lire officiellement en audience peut permettre d'éviter ce danger. Les tribunaux font preuve d'une grande prévoyance en ce qui concerne les engagements, lesquels précisent habituellement :

- (a) l'identité de la personne qui doit acheter les billets de retour ;
- (b) l'obligation de présenter le billet d'avion dans un délai spécifié ;
- (c) le versement d'aliments pour le parent qui revient et l'enfant dans l'attente d'une audience ;
- (d) la fourniture d'un logement pour l'enfant et le parent qui rend l'enfant dans l'attente d'une audience dans le pays de retour ;
- (e) des dispositions précises relatives aux contacts dès que le retour est effectif ;
- (f) des engagements sans équivoque de n'intenter aucune procédure pénale ou civile contre le défendeur concernant l'enlèvement dans le pays vers lequel ils retournent et de retirer toute plainte éventuellement déposée.

enforcement. In both cases, direct contact was made between the Northern Ireland judge and the judge in the USA. The appropriate procedural safeguards were in each case implemented including:

- (a) the presence of the legal representatives during the course of the exchange;
- (b) it was made clear that the merits of the case were not to be discussed;
- (c) a contemporaneous note was kept of the exchange between the two judges and a typed copy of that record was furnished to the parties;
- (d) reference to the exchange between the judges was thereafter mentioned and outlined in open court;
- (e) a copy of the exchange was furnished to the judge in America;
- (f) judicial discussion was confined in each instance to:
 - (i) whether or not contempt/criminal proceedings were likely to be preferred against the fleeing parent;
 - (ii) the speed with which a hearing could be set up in the country to which the child was to return;
 - (iii) the feasibility of an application being made by the fleeing mother to the American court to obtain a temporary right of custody to permit her to obtain a visa allowing her to return to the USA with the child. Problems that had arisen concerning the issue of a visa permitting her to return to the USA from Northern Ireland were discussed.

Great care has been taken in all our recent cases to ensure that parties and counsel on their behalf address the detailed mechanisms of return in conditions of safety:

- (a) identifying a person who will supervise the handover;
- (b) identifying a person who shall accompany the child back to the country of origin;

À deux occasions précises, la coopération judiciaire en Irlande du Nord a apporté une aide inestimable à l'exécution. Dans les deux cas, le juge d'Irlande du Nord et le juge des Etats-Unis ont eu des contacts directs. Des garanties procédurales appropriées ont été mises en œuvre dans ces deux affaires :

- (a) les représentants légaux étaient présents lors de l'échange ;
- (b) il avait été clairement entendu que le fond de l'affaire n'était pas à discuter ;
- (c) un registre des échanges entre les deux juges a été tenu dont une copie dactylographiée a été remise aux parties ;
- (d) les références aux échanges entre les juges ont été ensuite mentionnées et soulignées en audience publique ;
- (e) une copie des échanges a été adressée au juge des Etats-Unis ;
- (f) dans les deux cas, les échanges entre les juges se sont limités aux aspects suivants :
 - (i) la possibilité qu'une procédure pénale ou pour outrage à magistrat soit engagée contre ce parent ravisseur ;
 - (ii) le délai dans lequel une audience pouvait être organisée dans le pays de retour de l'enfant ;
 - (iii) la possibilité, pour la mère en fuite, de déposer une demande auprès du tribunal américain afin d'obtenir un droit de garde temporaire qui lui permettrait d'obtenir un visa l'autorisant à retourner aux Etats-Unis avec l'enfant. Les problèmes qui s'étaient posés concernant la délivrance du visa l'autorisant à revenir d'Irlande du Nord aux Etats-Unis ont été abordés.

Dans toutes nos affaires récentes, nous avons particulièrement veillé à ce que les parties et les avocats qui les représentent déterminent les mesures précises pour que le retour s'effectue dans des conditions de sécurité :

- (a) désignation de la personne qui supervisera la remise de l'enfant ;
- (b) désignation d'une personne qui accompagnera l'enfant lors de son retour

- (c) identifying a place of residence and means of maintenance for the child/ accompanying adult upon return pending a court hearing.

We have addressed steps to prevent evasion by the surrender of passports pending the return, arranging access pending return, arranging direct contact with the appropriate social services or other organ in the country of return to meet the parties upon their return, and the taking of steps to fix a date for a hearing if necessary in the country of return including as indicated above contact between the two courts.

UNITED KINGDOM (SCOTLAND)

The Honourable Lord Iain Bonomy,
Court of Sessions

Some Recent Scottish Cases

The most effective means of ensuring the secure return of an abducted child is



dans son pays d'origine ;

- (c) détermination d'un lieu de résidence et de moyens de subsistance pour l'enfant et l'adulte accompagnateur au retour dans l'attente de l'audience.

Nous avons pris des mesures pour prévenir toute fuite par la remise des passeports dans l'attente du retour, organiser les visites dans l'attente du retour, organiser des contacts directs avec les services sociaux appropriés ou d'autres organismes du pays de retour pour que ceux-ci rencontrent les parties à leur retour, fixer si nécessaire une date d'audience dans le pays de retour, notamment, comme il a été dit plus haut, par des contacts entre les deux tribunaux.

ROYAUME-UNI (ECOSSE)

L'honorable Lord Iain Bonomy, *Court of Sessions*

Quelques affaires écossaises récentes

La négociation ou la médiation aboutissant à un retour volontaire est le moyen le plus efficace d'assurer le retour sans danger d'un enfant enlevé. Cela montre à quel point il importe que l'Autorité centrale, dès réception d'une demande de retour d'un enfant, intervienne en amont pour encourager les parties à engager des discussions dans ce but. L'Autorité centrale écossaise encourage les avocats agissant pour le compte du requérant à rechercher un accord volontaire dès le début. Elle encourage également les avocats à obtenir autant que possible une forme de contact entre l'enfant et le parent dépossédé. Le centre Reunite, qui se consacre aux enlèvements internationaux d'enfants, conduit un projet pilote de médiation soutenu par l'Autorité centrale dont l'objectif est de maintenir un taux élevé de retours volontaires.

En règle générale, la *Court of Session* d'Ecosse intervient peu dans les dispositions précises destinées à exécuter ses ordonnances. L'exécution de ses décisions est en grande partie laissée aux représentants des parties, en association avec tout organisme ou personne susceptible de

negotiation or mediation leading to voluntary return. That underlines the importance of pro-activity on the part of the Central Authority, immediately on receipt of any application for the return of a child, in encouraging parties to enter into discussions towards that end. The Central Authority for Scotland encourages solicitors instructed to act on behalf of an applicant to pursue a voluntary agreement in the first instance. The Central Authority also actively encourages solicitors to secure some form of contact between the child and the left behind parent if possible. Reunite International Child Abduction Centre are piloting a mediation project, which the Central Authority are supporting, aimed at maintaining a high rate of voluntary returns.

The Court of Session in Scotland has tended to have little involvement in the detailed arrangements for giving effect to its orders. Implementation of the Court's orders has largely been left to the parties' representatives to secure in association with any persons or bodies who have a role to play in facilitating the return of children. There are few examples of particular steps being taken by the Court to secure enforcement. There are accordingly no established procedures routinely followed and issues of enforcement tend to be dealt with on an *ad hoc* basis according to the circumstances of the case.

Locating the Child

The first stage in enforcement is locating the child who is the subject of the application. A number of the issues that can arise, and some of the associated problems, are illustrated by the circumstances surrounding *Middleton v MacPherson* (October 2000, unreported). It is an increasingly common feature of cases arising in Scotland that mothers returning to their Scottish homeland for a holiday decide during that holiday to remain. It must be the weather! In this case the parents were divorced in Alberta, Canada in June 1998, with custody of their then six-year old daughter being awarded to them jointly on the basis that she would reside with each on alternate weeks. The divorce order specifically provided that neither parent

faciliter le retour des enfants. Les exemples de mesures prises par la Cour pour faire exécuter ses décisions sont rares. Il n'existe de ce fait aucune procédure type en la matière et les questions d'exécution sont généralement traitées au cas par cas en fonction des circonstances de l'affaire.

Localisation de l'enfant

La première étape de l'exécution consiste à localiser l'enfant concerné par la demande. Dans ce contexte, les circonstances de l'affaire *Middleton v MacPherson* (octobre 2000, non publiée) illustrent un certain nombre de questions susceptibles de se poser et certains problèmes qui leur sont associés. Les affaires instruites en Ecosse se caractérisent de plus en plus souvent par le fait que les mères qui viennent passer des vacances dans leur pays d'origine, l'Ecosse, décident d'y rester au cours de leur congé. C'est sans doute le climat ! Dans cette affaire, les parents avaient divorcé en Alberta, au Canada, en juin 1998, et avaient obtenu la garde conjointe de leur fillette de six ans en alternance, une semaine sur deux. Le jugement de divorce stipulait expressément qu'aucun des parents ne pouvait s'installer avec l'enfant hors d'Edmonton ou de la région environnante sans le consentement de l'autre parent ou en l'absence d'un nouveau jugement. Aucune des deux situations ne s'était présentée. En juillet 2000, la mère emmena l'enfant en Ecosse, officiellement pour un congé estival dont la durée avait été convenue avec le père. Cependant, après la fin du congé, ni la mère ni l'enfant ne revinrent en Alberta. Le 22 août, le père obtint un jugement en Alberta lui accordant la garde exclusive et déposa rapidement une demande de retour de l'enfant en Ecosse. Dès que cette demande lui fut notifiée le 24 septembre, la mère prit la fuite avec l'enfant. Le 3 octobre, je prononçai un jugement en application de l'article 24A de la Loi de 1985 sur l'enlèvement et la garde d'enfants – la loi de transposition en Ecosse et dans d'autres parties du Royaume-Uni de la Convention de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants. Cet article dispose que lorsqu'elle n'a pas d'information suffisante sur la localisation de l'enfant, la Cour peut

would establish a residence with the child out of Edmonton or the surrounding area without the consent of the other or further order of the court. Neither had occurred. In July 2000 the mother brought the child to Scotland, ostensibly on a summer holiday for a period fixed by agreement with the father. However, after the holiday period ended, neither mother nor child returned to Alberta. On 22 August, the father obtained an order in Alberta granting him sole custody, and promptly made application in Scotland for the return of his daughter. The moment that the petition was served upon her on 24 September the mother went on the run with the child. On 3 October I pronounced an order in terms of Section 24A of the Child Abduction and Custody Act 1985, the statute which gave effect to the 1980 International Child Abduction Convention in Scotland and other parts of the United Kingdom. In terms of that Section, where there is not available to the court adequate information as to where the child is, the court may order any person who it has reason to believe may have relevant information to disclose it to the court. The subjects of the order were two close relatives of the mother.

At the request of the Scottish Central Authority police officers visited those relatives on 4 October. When they discovered that they genuinely knew nothing of the then whereabouts of mother and child, the police decided to take no further action and did not contact Interpol. However, following an approach from the Scottish Central Authority, the London Office of Interpol agreed to take action in the event that reliable evidence emerged that the child had been removed from the United Kingdom.

On 5 October I ordained the mother to deliver the child to the father to enable him to return her to Alberta. I also granted warrant to Messengers-at-Arms (enforcement officers) to search for the child, take possession of her and deliver her to her father. I was asked to make an order under Section 24A upon the Bank of Scotland, where the mother had a bank account, to disclose any information in its possession relevant to the location of the child, but refused to do so.

The Scottish Central Authority continued to correspond with those acting for the

ordonner à toute personne présumée avoir des informations de les lui communiquer. L'ordonnance concernait deux proches parents de la mère.

À la requête de l'Autorité centrale écossaise, des officiers de police se rendirent chez ces parents le 4 octobre. Lorsqu'elle constata que ceux-ci n'avaient honnêtement aucune idée de l'endroit où se trouvaient alors la mère et l'enfant, la police décida de ne prendre aucune autre mesure et ne contacta pas Interpol. Cependant, à la suite d'une demande de l'Autorité centrale écossaise, le bureau londonien d'Interpol accepta d'intervenir si des éléments d'information fiables venaient à prouver que l'enfant avait été déplacé hors du Royaume-Uni.

Le 5 octobre, j'ordonnai à la mère de rendre l'enfant au père pour permettre à celui-ci de l'emmener en Alberta. Je délivrai aussi un mandat au *Messengers-at-Arms* (huissiers de justice) les autorisant à rechercher l'enfant, à en prendre possession et à la remettre à son père. Il me fut demandé de rendre une décision en application de l'article 24A contraignant la Banque d'Ecosse, auprès de laquelle la mère avait un compte bancaire, à communiquer toute information en sa possession sur la localisation de l'enfant, mais je refusai.

L'Autorité centrale écossaise continua de correspondre avec les représentants du requérant et avec Interpol tout au long de 2001. Malgré la diffusion de photos de la mère et de l'enfant, la création d'un site Internet, <http://www.briannamiddleton.org>, donnant des informations sur l'affaire et la publicité engendrée par un documentaire diffusé à la télévision canadienne, la mère et l'enfant restent introuvables.

Cette affaire illustre parfaitement les limites de l'efficacité de l'action de la police locale, d'Interpol et du Ministère public écossais dans ce qui est au fond une affaire civile.

Empêcher un nouvel enlèvement et assurer le retour

Des mesures assez élaborées ont été prises dans l'affaire *Pv SA et West Lothian Council* pour éviter qu'une mère n'enlève de

petitioner and with Interpol throughout 2001. Despite the circulation of photographs of mother and child, the creation of a website (<http://www.briannamiddleton.org>) which contains information on the case, and publicity generated by a Canadian television documentary, the whereabouts of mother and child remains a mystery.

This case serves as a good illustration of the limitations that exist upon the ability of local police, Interpol and the state prosecutor in Scotland to act effectively in what is essentially a civil matter.

Preventing Further Abduction and Securing Return

Fairly elaborate steps were taken in *P v S A and West Lothian Council* (unreported) to ensure that the risk that the mother would abduct her son again to avoid implementation of any order of the Court was eliminated. My Opinions determining the petition at first instance and specifying the practical arrangements for securing the child's return were delivered on 19 and 24 May 2000, and that of the Inner House (Appeal Court) on 2 June 2000, all unreported. The marriage of the parents of G, who was born in December 1989, broke down early in 1992. Protracted proceedings relating to custody and contact were ongoing when the mother abducted G and went with her Swedish fiancé to Sweden in about August 1996. After living for periods in Sweden, Italy and Spain, mother and child moved to Scotland in March 1998 where they were traced by the FBI in 2000. Following her court appearance, she was allowed bail on condition of surrendering her passport and that of G, lodging security of £6,000 and reporting to a police office daily. G was taken into the care of the local authority and resided with foster parents throughout the Hague proceedings.

In ordering G's return to Texas, I specified the time and date by which that return should be effected and appointed a hearing five days later to consider what further orders to pronounce to give effect to the

nouveau son fils afin de se soustraire à l'exécution d'un jugement du tribunal. Je rendis mes décisions statuant sur la demande en première instance et précisant les dispositions pratiques pour assurer le retour de l'enfant le 19 et le 24 mai 2000 et l'*Inner House* (Cour d'appel) statua le 2 juin 2000. Le mariage des parents de G, né en décembre 1989, avait été rompu en 1992. Une longue procédure relative au droit de garde et au droit de visite était en cours lorsque la mère enleva G et se rendit en Suède avec son fiancé suédois vers le mois d'août 1996. Après avoir vécu un certain temps en Suède, en Italie et en Espagne, la mère et l'enfant s'installèrent en Ecosse en mars 1998 où le FBI les repéra en 2000. À la suite de sa comparution à la Cour, elle fut libérée sous caution à condition de remettre son passeport et celui de G, de déposer une caution de 6 000 livres et de se présenter chaque jour à un commissariat de police. G fut confié à l'autorité locale et placé dans une famille d'accueil tout au long de la procédure relevant de la Convention de La Haye.

Lorsque j'ordonnai le retour de G au Texas, je précisai la date à laquelle ce retour devait être effectif et fixai une date d'audience cinq jours plus tard afin d'étudier les nouvelles décisions à rendre pour exécuter le jugement de retour. À l'audience suivante, j'approuvai les dispositions précises du voyage, aux termes desquelles deux travailleurs sociaux de l'autorité locale écossaise responsable devaient accompagner G et sa grand-mère sur un vol à destination du Texas où l'accueilleraient les représentants de l'agence texane des services de protection de l'enfance. Les travailleurs sociaux écossais purent rester avec lui quelques jours pour l'aider à s'installer. Son avocat *ad litem* dans la procédure purement nationale en cours au Texas avait provisoirement fixé une audience au lendemain de son arrivée lors de laquelle le tribunal texan prendrait des dispositions provisoires relatives à sa garde. La mère finit par revenir au Texas. Elle opta pour un procès avec jury dans la bataille relative à la garde parce qu'elle pensait que le juge lui était défavorable. Au final, le jury accorda la garde de G à son père et le droit de visite à sa mère.

return order. At the subsequent hearing I approved detailed travel arrangements, in terms of which two social workers from the responsible Scottish local authority were to accompany G and his grandmother on a flight to Texas where he would be met by representatives of the Texas Child Protective Services Agency. The Scottish social workers were to be able to stay with him for a few days to help him settle in. His attorney *ad litem* in the ongoing domestic proceedings in Texas had provisionally fixed a hearing for the day following his arrival at which *interim* arrangements for his care would be made by the Texas Court. The mother ultimately returned to Texas. She opted for jury trial in the custody battle, because she thought that the judge was biased against her. In the event the jury awarded custody of G to his father and access to his mother.

Undertakings

The return passage to the jurisdiction of habitual residence may be smoothed by undertakings given by the applicant to the court ordering return. Some may be enforceable simply because implementation is required prior to the actual return of the child. In relation to those undertakings which apply to the situation following return, I regret that I have no new suggestions to offer on how they might be enforced in the State of the habitual residence. In *PW v AL or W*, 12 June 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P1431_02.html>, another case which illustrates the attractions and hazards associated with mothers taking their children on holiday to Scotland, the Inner House, in ordering return, expressly noted an undertaking given by counsel for the petitioner relating to the payment of maintenance, part of which had to be implemented prior to return, but which mainly related to ongoing payment following return. The undertaking was noted in these terms:

"1. Pending any further Australian court order, the petitioner will comply with the order of 19 December 2001 in so far as it relates to the period from the

Engagements (undertakings)

Le retour au for de la résidence habituelle peut être facilité par les engagements que donne le demandeur au tribunal qui ordonne le retour. Certains sont exécutoires au seul motif qu'ils doivent être mis en œuvre avant le retour effectif de l'enfant. En ce qui concerne les engagements qui s'appliquent après le retour, je n'ai malheureusement aucune suggestion quant à la manière dont ceux-ci pourraient être exécutés dans l'Etat de résidence habituel. Dans l'affaire *PW v AL ou W*, 12 juin 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P1431_02.html> - une autre affaire qui illustre les attractions et les dangers inhérents aux vacances que les mères passent en Ecosse avec leurs enfants - l'*Inner House*, dans son ordonnance de retour, a noté expressément un engagement donné par l'avocat du requérant concernant le versement d'une pension alimentaire, dont une partie devait être exécutée avant le retour, mais qui avait principalement trait aux paiements postérieurs au retour. L'engagement fut noté dans les termes suivants :

- « 1. Dans l'attente d'une nouvelle ordonnance rendue par un tribunal australien, le requérant se conformera à la décision du 19 décembre 2001 dans la mesure où elle concerne la période postérieure au retour de la défenderesse en Australie.
2. Le requérant ne cherchera pas à modifier la décision du 19 décembre 2001 avant le retour de la défenderesse en Australie et ne pourra être représenté au tribunal pour une demande de cette nature.
3. Le paiement des aliments commencera au retour de la défenderesse en Australie et sera effectué par avance chaque semaine à raison de 875 A\$ par semaine.
4. Le requérant paiera des aliments conformément au jugement du 19 décembre 2001 au titre des quatre semaines qui précèdent le

- return to Australia of the respondent.
2. That the petitioner will not seek to reduce the order of 19 December 2001 before the respondent returns to Australia and is able to be represented in court in any such application.
 3. That payment of aliment will commence on the return of the respondent to Australia weekly and in advance at the rate of A\$875 per week.
 4. That the petitioner will pay aliment as per the order of 19 December 2001 in respect of the period of 4 weeks prior to the return of the respondent to Australia so that she can use the money to meet initial housing costs and will leave said monies (A\$3,500) in the hands of Messrs Gibson & Gibson, Lawyers, 190 St Georges Terrace, Perth, Western Australia 6000 so that it is immediately available to the respondent on her return and at her request.
 5. *That the respondent shall receive from Messrs Drummond Miller 48 hours prior to her departure for Australia confirmation that the sum of A\$3,500 is in the hands of the said Messrs Gibson & Gibson and available to be uplifted."*

The mother went back to Australia with the children but has now returned to Scotland where the father has presented a further Hague application. The parts of the undertaking, which took effect prior to return were implemented. Once the family had returned to Australia, the father successfully applied to the court there to reduce the amount of aliment payable. The mother maintains that he was not paying even the reduced amount. This dispute has some way to run.

retour de la défenderesse en Australie afin que celle-ci puisse assumer les coûts de logement initiaux et confiera ladite somme (3 500 A\$) à MM. Gibson & Gibson, Avocats, 190 St Georges Terrace, Perth, Australie occidentale 6000 pour que la défenderesse puisse en disposer dès son retour et à sa demande.

5. 48 heures avant son départ pour l'Australie, la défenderesse recevra de MM. Drummond Miller confirmation que la somme de 3 500 A\$ est entre les mains de MM. Gibson & Gibson et qu'elle peut en disposer. »

La mère rentra en Australie avec les enfants mais elle est maintenant revenue en Ecosse où le père a présenté une nouvelle demande en application de la Convention de La Haye. Les parties de l'engagement qui ont pris effet avant le retour ont été exécutées. Dès que la famille est revenue en Australie, le père a déposé une demande au tribunal pour réduire le montant des aliments à payer et a eu gain de cause. La mère affirme qu'il ne payait même pas le montant réduit. Ce différend est loin d'être réglé.

Difficultés liées à « l'immigration »

Un autre obstacle se posait au retour dans l'affaire *PW v AL ou W*. L'exécution du jugement de retour a été suspendue non en raison de l'engagement, mais de difficultés de visa. La Cour suspendit l'exécution jusqu'à ce que la mère ait obtenu un visa lui permettant de retourner en Australie et d'y demeurer jusqu'à la conclusion de toutes les procédures relatives aux enfants. Lorsque l'affaire fut de nouveau entendue le 7 août 2003, le problème de visa n'avait pas été entièrement résolu.

Pourtant, la Cour exigea l'exécution de la décision de retour et s'efforça parallèlement de reconforter la mère en exprimant l'espoir que les difficultés bureaucratiques indésirables ne feraient pas obstacle à l'intérêt de la justice. La Cour exprima sa position en termes énergiques :

"Immigration" Difficulties

There was a further obstacle to return in *PW v AL or W*. Execution of the order for return was suspended, not on account of the undertaking, but because of a visa difficulty. The Court suspended execution until the mother had been issued with a visa enabling her to return to Australia and to remain there until the conclusion of any proceedings relating to the children. When the case was heard again on 7 August 2003, the visa problem had not been entirely resolved.

Nevertheless the Court insisted upon implementation of the return order, and endeavoured at the same time to provide comfort for the mother by expressing their hope that undesirable bureaucratic difficulties would not be allowed to impede the interests of justice. The Court set out its position in robust terms as follows:

"Before parting with this case we would point this out for the attention of the Australian authorities. It is unfortunate that for the present type of case there is no type of visa which is really appropriate. The need to

« Avant de conclure cette affaire, nous souhaitons faire remarquer aux autorités australiennes qu'il est malheureux que pour les affaires similaires au cas présent, il n'existe pas de visa réellement adapté. La nécessité de recourir aux visas de tourisme engendre des difficultés bureaucratiques indésirables. Nous espérons que dans le cas présent, compte tenu des obligations de l'Australie et du Royaume-Uni au titre de la Convention de La Haye, les autorités exerceront leurs pouvoirs avec souplesse et compréhension. Il est particulièrement important que ceux qui s'occupent des visas aient bien conscience de ces obligations. »

Les avantages d'une exécution rapide d'une décision de retour

Une affaire récemment instruite aux Etats-Unis impliquant un enlèvement hors d'Ecosse illustre les avantages qu'apporte au demandeur une action rapide visant à faire exécuter une décision de retour avant



The participants at the Noordwijk Seminar celebrate a successful and pleasant gathering.
Les participants au Séminaire de Noordwijk célèbrent une rencontre plaisante et réussie.

resort to use of tourist visas creates undesirable bureaucratic difficulties. We trust that in the present case, standing the obligations of Australia and the United Kingdom under the Hague Convention, the authorities will exercise their powers in a flexible and understanding manner. It is particularly important that those who deal with visas should be alive to those obligations.”

Benefits of Securing Speedy Implementation of Return Order

One recent case in the United States involving abduction from Scotland illustrates the potential benefits for the applicant of acting swiftly to secure implementation of an order for return before an appeal is taken. In *Fawcett v McRoberts* (168 F.Supp.2d 595 (W.Va.2001) [INCADAT cite: HC/E/USf 485]; 326 F.3d 491 (4th Cir. 2003) [INCADAT cite: HC/E/USf 494]), a child was the subject of protracted litigation between his parents in the Sheriff Court in Edinburgh. Ms Fawcett had a contact order, while Mr McRoberts had a residence order. Ms Fawcett was concerned that McRoberts might remove their son to the United States. In the course of the proceedings he gave an undertaking to the court not to do that. He subsequently fled to the United States in breach of that undertaking and was fined in his absence for contempt of court. The application for return of the child was transmitted by the Scottish Central Authority to the United States in March 2001.

Under the Children (Scotland) Act 1995 parents have a bundle of parental rights and responsibilities including the right “to control, direct or guide, in a manner appropriate to the stage of development of the child, the child’s upbringing,” “to maintain personal relations and direct contact with the child on a regular basis” as well as the right to regulate the child’s residence. Section 11 of the Act provides that a court order shall have the effect of depriving a person of a parental right or responsibility “only insofar as the order expressly so provides and only to the extent

l’introduction d’un appel. Dans l’affaire *Fawcett v McRoberts* (168 F.Supp.2d 595 (W.Va.2001) [INCADAT réf. : HC/E/USf 485]; 326 F.3d 491 (4th Cir. 2003) [INCADAT réf. : HC/E/USf 494]), un enfant faisait l’objet de procédures prolongées entre ses parents devant le Sheriff Court d’Édimbourg. Une ordonnance octroyait un droit de visite à Mme Fawcett, tandis que M. McRoberts bénéficiait d’une ordonnance de résidence. Mme Fawcett craignait que M. McRoberts n’enlève leur fils aux Etats-Unis. Dans le cadre de la procédure, il donna l’engagement à la Cour qu’il ne le ferait pas. Il s’enfuit par la suite aux Etats-Unis en violation de cet engagement et une amende lui fut infligée pour atteinte à l’autorité du tribunal. L’Autorité centrale écossaise transmet la demande de retour de l’enfant aux Etats-Unis en mars 2001.

La Loi (écossaise) de 1995 relative aux enfants confère aux parents un ensemble de droits et de responsabilités comprenant le droit « de contrôler, diriger ou guider l’éducation de l’enfant de manière adaptée à son stade de développement », « d’entretenir de façon régulière des relations personnelles et des contacts directs avec l’enfant » ainsi que le droit de déterminer le lieu de résidence de l’enfant. L’article 11 de la loi dispose qu’une ordonnance d’un tribunal ne pourra priver une personne d’un droit ou d’une responsabilité parental « que dans la mesure où la décision le prévoit expressément et seulement dans les limites nécessaires à l’exécution de l’ordonnance ». De ce fait, bien qu’une ordonnance de résidence ait été rendue en faveur de M. McRoberts, ce jugement ne privait pas expressément Mme Fawcett de ses droits et responsabilités de donner instructions et conseils à leur fils et de veiller à sa santé, à son développement et à son bien-être. Le *Sheriff Court* rendit un jugement aux termes duquel l’enlèvement hors d’Ecosse de leur fils par M. McRoberts contrevenait aux droits parentaux de Mme Fawcett et enfreignait un engagement précis donné à la Cour.

La demanderesse obtint le retour de son fils des Etats-Unis en Ecosse en octobre 2001 par un jugement du *District Court* du district occidental de Virginie. Après l’arrivée du garçon en Ecosse, le père fit appel. Le 15 avril 2003, la Cour d’appel du quatrième circuit annula la décision initiale et renvoya l’affaire

necessary to give effect to the order." Accordingly, although Mr McRoberts had a residence order in his favour, that order did not expressly deprive Ms Fawcett of her rights and responsibilities to provide direction and guidance to their son and to safeguard his health, development and welfare. An order was pronounced in the Sheriff Court holding that Mr McRoberts' removal of their son from Scotland was in contravention of Ms Fawcett's parental rights and in breach of a specific undertaking given to the Court.

The applicant successfully secured the return of her son from the United States to Scotland by order of the District Court for the Western District of Virginia in October 2001. Following the boy's arrival in Scotland the father appealed. On 15 April 2003 the Court of Appeals for the Fourth Circuit reversed the initial decision and remanded the case back to the original court. In its view, the granting of a residence order in favour of Mr McRoberts deprived Ms Fawcett of any custody rights. The Court of Appeals also took the view that, because Ms Fawcett sought only contact and not residence in her application to the Sheriff Court, that court was not exercising a right of custody. Mr McRoberts had, therefore not abducted his son.

Thereafter the mother petitioned the Supreme Court of the United States for a writ of certiorari. Regrettably the Supreme Court recently declined to accept the petition. The boy is still in Scotland.

It is a matter of some regret that the two issues raised in the petition, on which the decision of the Court of Appeals for the Fourth Circuit is inconsistent with the law as applied in almost every other jurisdiction in the world, will not be addressed by the Supreme Court at this stage in relation to a Convention which it is desirable should be interpreted in a uniform way worldwide.

The Role of Contact (Access) in Securing Return

Since passions so often run high in disputes over the care of, and contact with, children,

au tribunal d'origine. À son avis, l'ordonnance de résidence rendue en faveur de M. McRoberts privait Mme Fawcett de ses droits parentaux. La Cour d'appel estima également que puisque, dans sa requête au *Sheriff Court*, Mme Fawcett ne demandait qu'à entretenir un contact et ne demandait pas la résidence, ce tribunal n'exerçait pas un droit de garde. M. McRoberts n'avait donc pas enlevé son fils.

Par la suite, la mère déposa un recours en cassation auprès de la Cour suprême des Etats-Unis. Malheureusement, la Cour suprême a récemment rejeté la requête. Le garçon est encore en Ecosse.

Il est dommage que la Cour suprême n'examine pas les deux questions soulevées dans la requête sur lesquelles la décision de la Cour d'appel du quatrième circuit est en contradiction avec la loi telle qu'elle est appliquée dans presque toutes les autres juridictions du monde, dans le contexte d'une Convention dont l'interprétation uniforme dans tous les pays est souhaitable.

Le rôle des contacts (visites) dans l'obtention du retour

Étant donné le caractère souvent passionné des différends relatifs à la garde et aux contacts avec les enfants, il existe toujours un risque élevé que le parent « dépossédé », dont le lien direct avec l'enfant a été coupé, prenne des mesures non autorisées pour obtenir ce qu'il considère comme un droit ou un dû. Il est donc important que des mesures puissent être prises dans l'Etat où l'enfant a été emmené pour régler rapidement les contacts entre le parent et l'enfant afin d'atténuer le ressentiment immédiat. C'est d'autant plus important aujourd'hui, puisque la majorité des parents dépossédés ne sont pas ceux qui ont la charge principale des enfants. Leur intérêt principal se situe au niveau du contact plutôt que de la résidence.

Depuis quelques années, on attache plus d'attention à l'article 21 de la Convention, qui apparaît comme un moyen de régler la situation dans l'attente de la décision des

there is always a high risk that the “left-behind” parent, whose direct link with the child has been severed, may take unauthorised action to secure what he or she sees as a right or entitlement. It is thus important that there should be available, in the State to which the child has been taken, measures for the speedy regulation of contact between that parent and the child, where that is appropriate, in order to take the sting out of the immediate sense of grievance. That is all the more important now that it is clear that the majority of left-behind parents are not the primary carers of the children. Their principal interest is in contact rather than residence.

In recent years greater attention has been focused on Article 21 of the Convention, both as a means of regulating matters pending a determination by the courts in the returning State and also as a means of determining the dispute in the longer term. In relation to the former purpose, it is vital that speedy and flexible forms of procedure should be available. That is likely to increase the prospect that the order ultimately made in the return proceedings will be implemented in an orderly way.

Delay and the Devious Abducting Parent

The role of the courts in the country of habitual residence to declare whether custody rights were being exercised has an important part to play in combating the tactics of the devious abducting parent designed to delay proceedings and thwart the Convention aim of swift action to return children to their habitual residence.

In *PUW, Petitioner*, 19 August 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P979_03.html>, Lady Smith was asked to pronounce orders of declarator clarifying the issues of habitual residence, wrongful removal and wrongful detention in a case where two children were removed from Scotland to Germany and Hague proceedings were to be instituted in Germany. The German mother, who abducted the children, had lived in Scotland since 1997, had completed her medical training there, and had set up home with her Scottish solicitor

tribunaux de l'Etat qui renvoie l'enfant et de régler le différend à plus long terme. En ce qui concerne le premier objectif, l'existence de formes de procédure rapides et souples est vitale pour renforcer les chances de bonne exécution d'une ordonnance rendue dans une procédure de retour.

Retard et parent ravisseur

La déclaration des tribunaux du pays de résidence habituelle quant à l'exercice des droits de garde a un rôle important à jouer pour combattre la tactique du parent ravisseur visant à retarder la procédure et à contrer l'objectif de la Convention d'une action rapide pour assurer le prompt retour des enfants à leur résidence habituelle.

Dans l'affaire *P.U.W., Petitioner*, 19 août 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P979_03.html>, Lady Smith a été invitée à prononcer des ordonnances déclaratoires clarifiant les questions de résidence habituelle, de déplacement illicite et de détention illicite dans une affaire où deux enfants avaient été déplacés d'Écosse en Allemagne et la procédure de La Haye devait être instituée en Allemagne. La mère allemande, qui avait enlevé les enfants, vivait en Écosse depuis 1997, y avait terminé sa formation de médecin et s'était installée avec son compagnon écossais avocat à Édimbourg ; leur résidence avait été achetée conjointement et leurs enfants étaient tous deux nés à Édimbourg. Au moment de leur rupture, le père engagea une procédure devant le *Sheriff Court* d'Édimbourg afin d'obtenir les responsabilités et droits parentaux à l'égard des enfants. Comme il n'était pas marié avec la mère, ces droits ne lui étaient pas conférés par la loi. Après que la procédure lui ait été signifiée, la mère déplaça les enfants du domicile des deux parties à une autre adresse à Édimbourg. Le père demanda alors au tribunal de rendre une ordonnance de résidence alternée et une décision empêchant la mère de déplacer les enfants hors du territoire. Le matin de l'audience, la mère envoya les enfants en Allemagne avec son père. Elle se présenta ensuite à l'audience et donna l'impression que les enfants étaient encore en Écosse. Le

partner in Edinburgh, that home having been purchased jointly, and their children were both born in Edinburgh. On the breakdown of the relationship, the father instituted proceedings in Edinburgh Sheriff Court, in which he sought orders conferring on him parental responsibilities and rights in respect of the children. As he was not married to the mother, he did not have such rights as a matter of law. After the proceedings were served on her, the mother removed the children from the parties' home to another Edinburgh address. The father then sought an order that the children should reside with him every alternate week, and an order preventing the mother from removing the children from the jurisdiction. On the morning fixed for the hearing the mother sent the children to Germany with her father. She then attended the hearing and created the impression that the children were still in Scotland. The Sheriff granted an order preventing her from removing the children from the jurisdiction. Three days later, when the father realised that the children were probably in Germany, he asked the Sheriff to make *interim* orders granting parental rights and residence to him with a view to facilitating the return of the children to Scotland where their future should be determined. The Sheriff made an order conferring parental responsibilities and rights upon the father and ordering that the children should reside with him. These orders were confirmed at a hearing five days later, at which both parties were represented.

It was clear from the mother's position in the Sheriff Court proceedings that, when she had the children removed to Germany, she had not formed a settled intention to abandon Scotland as her habitual residence, and it was equally clear that she had not, by the time the Sheriff pronounced the *interim* order on 25 April, become habitually resident in Germany. Nevertheless, within six days of the last Sheriff Court hearing, at which both parties were represented, she had persuaded a District Court in Germany to pronounce an order to the effect that the German courts had jurisdiction over the children and that the father had no right to remove the children from Germany. It was to resolve the conflict over jurisdiction that the Court of Session was initially invited to, and did, declare that the children were habitually

Sheriff rendit une ordonnance lui interdisant de déplacer les enfants hors du territoire. Trois jours plus tard, lorsque le père réalisa que les enfants étaient probablement en Allemagne, il demanda au *Sheriff* de rendre des ordonnances provisoires lui accordant les droits parentaux et la résidence afin de faciliter le retour des enfants en Ecosse où leur avenir devrait être déterminé. Le *Sheriff* rendit une ordonnance conférant les responsabilités et droits parentaux au père et ordonnant que les enfants résident avec lui. Ces décisions furent confirmées cinq jours plus tard lors d'une audience à laquelle les deux parties étaient représentées.

Il était clair d'après la position de la mère dans la procédure devant le *Sheriff Court* que lorsqu'elle fit déplacer les enfants en Allemagne, elle n'avait pas véritablement l'intention de quitter l'Ecosse où elle résidait habituellement et qu'elle ne résidait pas habituellement en Allemagne au moment où le *Sheriff* prononça l'ordonnance provisoire le 25 avril. Pourtant, dans les six jours qui suivirent la dernière audience devant le *Sheriff Court*, à laquelle les deux parties étaient représentées, elle avait persuadé un tribunal d'instance en Allemagne de prononcer une ordonnance donnant compétence aux tribunaux allemands sur les enfants et interdisant au père de les déplacer hors d'Allemagne. C'est pour résoudre le conflit de compétences que la *Court of Session* fut initialement invitée à déclarer, et déclara effectivement, que les enfants résidaient habituellement en Ecosse lorsqu'ils avaient été déplacés du territoire et qu'ils avaient été par conséquent déplacés illicitement au sens de l'article 3 de la Convention.

L'Autorité centrale allemande ne traita pas immédiatement la demande du père, apparemment au motif que, puisque au moment où les enfants avaient effectivement été enlevés, le père n'avait pas d'ordonnance en sa faveur, quoique le *Sheriff Court* ait été saisi de l'affaire et qu'une procédure y ait été en cours, toute demande de retour des enfants en Allemagne devrait être effectuée à la demande de la Cour et non à celle du père. Ce point de vue n'est pas conforté par les diverses affaires qui ont été traitées à la demande d'un parent, lorsque le droit de garde a été exercé par un tribunal du pays

resident in Scotland when they were removed from the jurisdiction, and that they had accordingly been wrongfully removed within the meaning of Article 3 of the Convention.

The German Central Authority did not thereafter immediately process the father's application, apparently on account of a view that, since at the time the children were actually abducted the father did not have an order in his favour, albeit the Sheriff Court was seized of the case and proceedings were ongoing there, any petition in Germany for the return of the children should be at the instance of the Court rather than the father. That view is not borne out by the various cases which have proceeded, at the instance of a parent, where the exercise of rights of custody has been by a court in the country of habitual residence – e.g. *In re H. (A Minor) (Abduction: Rights of Custody)* [2000] 2 A.C. 291 [INCADAT cite: HC/E/UKe 268]. That issue was resolved by the Court pronouncing a further declarator to the effect that, following upon the *interim* awards of parental rights and responsibilities and residence to the father, the mother wrongfully retained the children in terms of Article 3. That order was pronounced almost four months after the children were abducted.

UNITED STATES OF AMERICA

The Honourable Justice James Garbolino, Superior Court of California

At the core of the enforcement of all Hague Convention orders is the Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act (UCCJEA). This Act provides not only the recognition among the various states of the United States of sister state orders, but it also provides the method by which citizens of foreign nations may register and gain enforcement of the custody orders from their own nations.

de résidence habituelle – par exemple dans *re H. (A Minor) (Abduction : Rights of Custody)* [2000] 2 A.C. 291 [INCADAT réf. : HC/E/UKe 268]. Cette question a été tranchée par une nouvelle ordonnance déclaratoire rendue par la Cour aux termes de laquelle, après l'attribution provisoire des droits et responsabilités parentales et de la résidence au père, la mère détenait illicitement les enfants au sens de l'article 3. Ce jugement a été prononcé près de quatre mois après l'enlèvement des enfants.

ETATS-UNIS D'AMERIQUE

L'Honorable juge James Garbolino, Cour supérieure de Californie

Le pivot de l'exécution de toutes les ordonnances relevant de la Convention de La Haye est le *Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act* (UCCJEA), qui prévoit non seulement la reconnaissance dans un Etat américain des ordonnances rendues dans un autre Etat américain, mais aussi la procédure permettant aux ressortissants étrangers d'enregistrer et de faire exécuter les ordonnances de garde rendues dans leur pays.

Exécution des ordonnances de retour rendues par des tribunaux américains

L'UCCJEA régit une grande partie de la loi applicable à l'exécution des ordonnances entre différents Etats américains et des ordonnances de garde étrangères. Les ordonnances de retour d'enfants sont généralement exécutées par les forces de l'ordre locales. Les ordonnances de retour rendues par les tribunaux fédéraux sont exécutées par le Marshall fédéral. À l'heure où nous écrivons, l'UCCJEA a été adoptée dans 35 Etats¹⁸ et a été introduite dans la législation de six autres Etats.¹⁹

Enforcement of Orders Made by US Courts for the Return of Children

The UCCJEA governs much of the law relating to the enforcement of orders between different states in the United States, and the enforcement of foreign custody orders. Orders for the return of children are typically enforced by local law enforcement officers. Return orders made by federal courts are enforced by the United States Marshall. At this writing, the UCCJEA has been adopted in 35 states¹⁸ and it has been introduced in the legislatures of five other states.¹⁹



Enforcement of the Custody Orders of Foreign Countries in the United States

Custody orders of foreign nations are entitled to enforcement in the United States so long as they are properly registered and meet the prescribed minimal criteria for enforcement. The court is required to send the notice of proposed enforcement to the other party. The party against whom the order is to be enforced must object to the registration of the order within 20 days after receiving notice. Failure to object will result in the order being registered. If objection is made, a hearing will be held in a timely manner. Only three grounds for contesting the order are permitted: (1) the court issuing the order did not have jurisdiction to issue the order; (2) the order has been vacated or modified; (3) the party objecting did not receive notice of the proceedings resulting in the order. Under the UCCJEA, foreign child-custody orders are directly enforceable in the US, per Section 105 below.

Exécution des ordonnances de garde étrangères

Les ordonnances de garde de nations étrangères sont exécutoires aux Etats-Unis sous réserve qu'elles soient dûment enregistrées et remplissent les critères prescrits. Le tribunal est tenu de notifier la partie contre laquelle l'ordonnance doit être exécutée ; celle-ci dispose d'un délai de 20 jours suivant la notification pour faire opposition à l'enregistrement. En l'absence d'objection, l'ordonnance est enregistrée. En cas de contestation, une audience aura lieu dans un délai opportun. Trois motifs de contestation seulement sont recevables : (1) le tribunal qui a rendu l'ordonnance n'avait pas compétence ; (2) l'ordonnance a été annulée ou modifiée ; (3) la partie qui conteste n'a pas été notifiée de la procédure aboutissant à l'ordonnance. L'article 105 de l'UCCJEA dispose que les ordonnances de garde étrangères sont immédiatement exécutoires aux Etats-Unis.

Evolutions récentes de la jurisprudence

A. Droits de garde du parent dépossédé

Dans la célèbre affaire *Croll v. Croll*, 229 Fed.3rd 133 (2nd Cir. 2000) [INCADAT réf. : HC/E/USf 313], une Cour d'appel fédérale a estimé qu'un père qui n'avait qu'un droit de visite, associé à une clause interdisant à la

Recent US Case Law Trends

A. Custody Rights of the Left-behind Parent

In the well-known case of *Croll v. Croll*, 229 Fed.3d 133 (2nd Cir. 2000) [INCADAT cite: HC/E/USf 313], a federal appellate court held that a father who had only visitation (access) rights, coupled with a *ne exeat* clause prohibiting mother from removing the child from Hong Kong, did not possess rights of custody so as to compel the return of his child to Hong Kong. The *Croll* case was decided by a divided court. The United States Supreme Court declined to take the case for review. Since the *Croll* case was decided, several courts have followed the *Croll* decision or cited it with approval: see, e.g. *Whallon v. Lynn*, 230 F.3d 450 (1st Cir. 2000) [INCADAT cite: HC/E/USf 388]; *Norden-Powers v. Beveridge*, 125 F.Supp.2d 634 (E.D.N.Y. 2000) [INCADAT cite: HC/E/USf 464]; *Shealy v. Shealy*, 295 F.3d 1117 (10th Cir. 2002); *Gonzales v. Gutierrez*, 311 F.3d 942 (9th Cir. 2002) [INCADAT cite: HC/E/USf 493].

Of particular note is the decision in *Fawcett v. McRoberts*, 326 F.3d 491 (4th Cir. 2003) [INCADAT cite: HC/E/USf 494]. After a Scottish Sheriff Court issued a divorce decree in 1998 awarding the father residence rights over the parties son, and granting the mother a contact order, the mother spent the next two years attempting to obtain greater rights to contact. She made more than 50 attempts to modify her contact order. Ultimately she was only successful in further restricting her contact to two and a half days supervised contact in a four-week period. In 2001, fearing that the father was planning to remove the child to the United States, the mother sought an order from the Sheriff Court to prevent the father from taking the child to the United States. The Sheriff Court refused the mother's request, on the basis that the father gave an undertaking to the Court that he will not remove the child from Scotland to the United States. The court then adjourned the hearing "for further evidence." Sometime shortly after this hearing, the father moved to the United States with T., and attempted to conceal his and the child's whereabouts from the

mère de déplacer l'enfant hors de Hongkong, ne possédait pas de droits de garde de nature à obliger le retour de son enfant à Hongkong. L'affaire *Croll* a été tranchée par un tribunal divisé et la Cour suprême des Etats-Unis a refusé d'entendre l'affaire. Depuis, plusieurs tribunaux ont suivi la décision *Croll* ou y ont fait référence en l'approuvant – par exemple, *Whallon v. Lynn*, 230 F.3d 450 (1st Cir. 2000) [INCADAT réf. : HC/E/USf 388]; *Norden-Powers v. Beveridge*, 125 F.Supp.2d 634 (E.D.N.Y. 2000) [INCADAT réf. : HC/E/USf 464] ; *Shealy v. Shealy*, 295 F.3d 1117 (10th Cir. 2002) ; *Gonzales v. Gutierrez*, 311 F.3d 942 (9th Cir. 2002) [INCADAT réf. : HC/E/USf 493].

On notera en particulier la décision rendue dans l'affaire *Fawcett v. McRoberts*, 326 F.3d 491 (4th Cir. 2003) [INCADAT réf. : HC/E/USf 494]. A la suite d'un jugement de divorce rendu en 1998 par une *Sheriff Court* écossaise qui attribuait la garde du fils des parties au père et un droit de visite à la mère, cette dernière consacra les deux années suivantes à essayer d'étendre ses droits de visite. Elle fit plus de cinquante tentatives pour modifier l'ordonnance de visite, mais elle ne parvint finalement qu'à restreindre ses droits à deux jours et demi de visite supervisée par période de quatre semaines. En 2001, craignant que le père ne projette de déplacer l'enfant aux Etats-Unis, la mère demanda à la *Sheriff Court* de rendre une ordonnance interdisant au père d'emmener l'enfant aux Etats-Unis. La *Sheriff Court* rejeta la demande de la mère au motif que le père s'était engagé auprès de la Cour à ne pas déplacer l'enfant d'Ecosse aux Etats-Unis. La Cour ajourna ensuite l'audience « dans l'attente de nouveaux éléments ». Peu de temps après cette audience, le père emmena Travis aux Etats-Unis et tenta de cacher où ils se trouvaient à la mère.

Par la suite, la *Sheriff Court* conclut, notamment, que le père (1) avait illicitement déplacé l'enfant hors de la compétence de la Cour en contravention avec les droits parentaux de la mère au titre de l'article 2(3) et 2(6) de la *Children Scotland Act* de 1995 et (2) avait déplacé l'enfant hors de la compétence de la Cour en l'emmenant aux Etats-Unis d'Amérique en violation d'un engagement précis de ne pas le faire dans l'attente de la résolution de la procédure en cours.

mother.

Thereafter, the Sheriff Court found, *inter alia*, that the father (1) unlawfully and wrongfully removed the child from the jurisdiction of the court in contravention of the mother's parental rights in terms of Section 2(3) and 2(6) of the Children Scotland Act 1995; and (2) removed the child from the jurisdiction of the court by taking him to the United States of America in breach of a specific undertaking not to do so pending determination of the present proceedings.

The United States District Court granted the mother's application for return of the child. On the father's appeal to the Circuit Court of Appeal, the court held that the mother did not have enforceable custody rights under the Convention, citing the Croll decision. Acknowledging the decision in the House of Lords in *In re H (A Minor)*, 1999 WL 1319095, at *2 (House of Lords 1999), the Fourth Circuit distinguished the instant case on the basis that the mother's application before the Scottish Court did not bring into question the issue of her custody rights, only her contact rights. Thus, the court held that neither the mother nor the Scottish courts had custody rights which the Hague Convention protected.

On 8 August 2003 the mother sought a writ of certiorari to the United States Supreme Court. Joining in her request for review is the Scottish Central Authority. The US Supreme Court declined to hear the case.

B. *Defence - Delay of One Year and Child Settled in New Environment*

Where the abducting parent has successfully concealed the child from the left-behind parent, some US courts have encountered conceptual difficulties with the strict application of the one-year period of delay in filing an application for the child's return. The first case to articulate the problem was *Lops v. Lops*, 140 F.3d 927 (11th Cir. 1998) [INCADAT cite: HC/E/USf 125]. *Lops* involved an aggravated case of concealment of the children in the United States from their German mother, for a period in excess of a year. The court found that under the

La District Court des Etats-Unis fit droit à la demande de retour de l'enfant déposée par la mère. Lorsque le père fit appel auprès de la Cour d'appel du circuit, celle-ci, citant la décision Croll, jugea que la mère n'avait pas de droits de garde exécutoires au titre de la Convention. Reconnaisant la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *H. (A Mineur)*, 1999 WL 1319095, à *2 (Chambre des Lords 1999), le 4^{ème} circuit distingua ce cas précis au motif que la requête de la mère auprès du tribunal écossais ne remettait pas en cause l'octroi de droits de garde, mais seulement ses droits de visite. Aussi la Cour jugea-t-elle que ni la mère ni les tribunaux écossais n'avaient de droits de garde protégés par la Convention de La Haye.

Le 8 août 2003, la mère a déposé un recours en cassation auprès de la Cour suprême des Etats-Unis. L'Autorité centrale écossaise s'est jointe à sa requête, mais la Cour suprême a refusé d'examiner l'affaire.

B. *Défense – délai d'un an et enfant intégré dans un nouvel environnement*

Dans les affaires où le parent ravisseur est parvenu à cacher l'enfant au parent dépossédé, quelques tribunaux américains ont rencontré des difficultés quant à l'application stricte du délai d'un an accordé pour demander le retour d'un enfant. Le problème fut énoncé pour la première fois dans l'affaire *Lops v. Lops*, 140 F.3d 927 (11th Cir. 1998) [INCADAT réf. : HC/E/USf 125], dans laquelle les enfants avaient été dissimulés à leur mère allemande pendant plus d'un an aux Etats-Unis. Le tribunal a conclu que dans les circonstances, les enfants ne s'étaient pas « intégrés » malgré le temps écoulé. Le tribunal n'a pas posé la question de savoir si la dissimulation active interrompait l'écoulement du délai d'un an, mais il a sous-entendu qu'il était possible de faire abstraction du délai d'un an pour des motifs d'équité de manière à ne pas récompenser le malfaiteur.

Par la suite, d'autres tribunaux se sont exprimés sur la question de savoir si le concept « d'abstraction du délai pour des motifs d'équité » respectait la Convention de

circumstances the children had not become “settled” despite the length of time which had passed. The court did not reach the question whether active concealment interrupted the running of the one year period, but hinted that the one year period could be “equitably tolled” so as not to reward the wrongdoer.

Thereafter, other courts weighed in with their impression whether “equitable tolling” was a concept which was consonant with the Hague Convention. In *Mendez Lynch v. Mendez Lynch*, 220 F.Supp.2d 1347 (M.D. Fla. 2002), a federal district court (trial court) found that equitable tolling was permissible under the Convention. The same opinion was expressed in *Belay v. Getachew*, 272 F.Supp.2d 553 (D.M.D. 2003). In *Anderson v. Acree*, 250 F.Supp.2d 872 (S.D. Ohio 2002), the court noted that the defence of delay was more child-centered, focusing upon the issue of settlement of the child, and less upon the *mala fides* of the abducting parent. For this reason, the court, while acknowledging that the concept of “equitable tolling” was recognized in other cases, declined to apply it in the instant case.

The concept of “equitable tolling” has also been discussed in state court cases. In one unpublished case, *Terron v. Ruff*, 116 Wash.App. 1019 (2003), the court cited to the Lops case, and acknowledge the existence of the “equitable tolling” doctrine.

What US courts have yet to explore is the concept that even though a defence to return may be established, the Convention clearly permits a court to order return despite the establishment of the defence. Critics of the “equitable tolling” doctrine (which is well recognized in US law) in Hague cases opine that courts do not have to resort to a tortured interpretation of the one-year-delay-defence in order to reach an equitable result. A court inclined against rewarding a wrongdoer for successfully concealing a child for a period in excess of one year, and the child has become settled, need only recognize that the defence has been established and order the child returned anyway. At this time, it does not appear that any US case has exercised its power to order a child returned despite the finding that a valid defence has been proven.

La Haye. Dans l’affaire *Mendez Lynch v. Mendez Lynch*, 220 F.Supp.2d 1347 (M.D.Fla. 2002), le tribunal fédéral de première instance conclut que la Convention permettait de faire abstraction du délai pour des motifs d’équité. La même opinion a été exprimée dans l’affaire *Belay v. Getachew*, 272 F.Supp.2d 553 (D.M.D. 2003). Dans l’affaire *Anderson v. Acree*, 250 F.Supp.2d 872 (S.D. Ohio 2002), la Cour nota que l’argument du délai en défense s’intéressait plus à l’enfant et à son intégration dans son nouveau milieu qu’à la mauvaise foi du parent ravisseur. C’est pourquoi elle refusa de l’appliquer en l’espèce tout en reconnaissant que le concept « d’abstraction pour des motifs d’équité » avait été reconnu dans d’autres affaires.

Le concept « d’abstraction du délai pour des motifs d’équité » a également été discuté devant des tribunaux d’Etat. Dans l’affaire *Terron v. Ruff*, 116 Wash.App. 1019 (2003), par exemple, la Cour cita l’affaire *Lops* et reconnut l’existence de ce concept.

Ce que les tribunaux américains n’ont pas encore examiné, c’est l’idée que même si l’opposition de la défense au retour est recevable, la Convention autorise clairement un tribunal à ordonner un retour malgré la validité de la défense. Les critiques du concept « d’abstraction pour des motifs d’équité » (lequel est bien admis dans la loi américaine) dans les affaires relevant de la Convention de La Haye pensent que les tribunaux n’ont pas à recourir à une interprétation torturée de l’argument du délai d’un an opposé par la défense pour rendre un jugement équitable. Un tribunal qui ne souhaite pas récompenser un malfaiteur d’avoir réussi à cacher un enfant pendant plus d’un an et dont l’enfant est bien intégré dans son nouveau milieu, n’a qu’à reconnaître que la défense est recevable et ordonner le retour de l’enfant. Pour le moment, il semble qu’aucun tribunal américain n’ait exercé son pouvoir d’ordonner le retour d’un enfant bien qu’il ait jugé la défense recevable.

NOTES

- 18 Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Maine, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington, West Virginia.
- 19 Indiana, Kentucky, Massachusetts, Mississippi, New Jersey.

URUGUAY

Dr Cecilia Fresnedo de Aguirre,
Professor of Private International Law,
University of the Republic and Catholic
University, Uruguay; Special legal
advisor of the Inter-American
Children's Institute.

With the Collaboration of Adriana Fernández (Professor of Private International Law, University of the Republic, Uruguay; Legal Advisor at the Uruguayan Central Authority)

Uruguay has ratified five international instruments regarding international child abduction: the *1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* (statute N° 17.109, 12 May 1999), the Inter-American Convention on the International Return of Children (statute N° 17.335, 17 May 2001), and three bilateral conventions, with Argentina (statute N° 15.218, 20 November 1981), with Chile (statute N° 15.249, 26 March 1982) and with Peru (statute N° 15.720, 7 February 1985). The Hague Convention has clearly influenced the approach adopted by the other four instruments.

The Inter-American Convention entered into force in Uruguay on 30 September 2001. Pursuant to Article 34(1), the Convention takes precedence over the 1980 Hague Convention in those Member States of the Organization of American States that are also parties to the 1980 Hague Convention. This is the current practice, for instance between Argentina and Uruguay, where cases were previously dealt with under the 1980 Hague Convention. However, the approach taken by the Hague Convention, which has proved to be very useful in

NOTES

- 18 Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Californie, Colorado, Connecticut, Delaware, District de Columbia, Floride, Georgie, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Maine, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, Nouveau-Mexique, New York, Caroline du Nord, Dakota du Nord, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, Tennessee, Texas, Utah, Virginie, Washington, Virginie Occidentale.
- 19 Indiana, Kentucky, Massachusetts, Mississippi, New Jersey.

URUGUAY

Dr Cecilia Fresnedo de Aguirre,
Professeur de droit international privé,
Université de la République et
Université catholique d'Uruguay,
Conseiller juridique spécial auprès de
l'Institut interaméricain de l'enfant

Avec la collaboration de Adriana Fernández (professeur de droit privé international, Université de la République d'Uruguay, Conseiller juridique de l'Autorité centrale uruguayenne)

L'Uruguay a ratifié cinq instruments internationaux relatifs à l'enlèvement international d'enfants : *la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (loi N° 17.109 du 12 mai 1999), *la Convention interaméricaine sur le retour international d'enfants* (loi N° 17.335 du 17 mai 2001) et trois conventions bilatérales avec l'Argentine (loi N° 15.218 du 20 novembre 1981), le Chili (loi N° 15.249 du 26 mars 1982) et le Pérou (loi N° 15.720 du 7 février 1985). La Convention de La Haye a indéniablement influencé l'approche adoptée par les quatre autres instruments.

La Convention interaméricaine est entrée en vigueur en Uruguay le 30 septembre 2001. En application de son article 34 (1), elle prime sur la Convention de La Haye de 1980 entre les Etats membres de l'Organisation des Etats américains également parties à la Convention de La Haye de 1980. C'est une pratique courante, notamment entre l'Argentine et l'Uruguay où les affaires étaient précédemment traitées dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980. Cependant, l'approche adoptée par la Convention de La Haye, qui s'est avérée très

practice, continues to be used by Central Authorities. The former 1981 bilateral agreement between Argentina and Uruguay is usually set aside. Surprisingly, the Hague 1980 Convention is still frequently applied in cases involving Uruguay and Brazil, although the provisions of Article 34 (1) of the Inter-American Convention apply to both countries.

The 1980 Hague Convention has been recently applied in several cases involving Uruguay and Panama, Italy and (primarily) Spain, many of which are still pending. The bilateral conventions with Chile and with Peru are rarely applied.

In the return case of the child *L.A.C.G.* (Uruguayan Central Authority File N° 2888) the mother initiated Hague proceedings with the Argentinean Central Authority for the prompt return of her son who had been wrongfully retained by his father in Uruguay. The habitual residence of mother and child was in Argentina. The Uruguayan Central Authority sent the request to the Uruguayan family court, where on 23 May 2002, the parties reached an agreement which included a deferred return date of 21 December 2002, taking into account the best interests of the child. The agreement was approved by the court and finally enforced in Montevideo, where the Uruguayan Central Authority encountered some difficulties regarding the means of delivering the child to the applicant mother. However, the Uruguayan Central Authority overcame those difficulties with assistance from the Argentinean Embassy in Uruguay. The delivery took place in the presence of the representative of the Embassy, who issued a written statement recording the act of delivery of the child to his mother.

In the return case of the children *C. and S. R.S.* (Uruguayan Central Authority File N° 8311) Spanish Central Authority Ref. N° H28 (1052/02)) a father filed an application on 29 November 2002 at the Uruguayan Central Authority under the 1980 Convention seeking the return of his two daughters wrongfully retained in Spain by their mother. He claimed that the retention was in breach of his custody rights under the law of the country of the children's habitual residence, *i.e.*, Uruguay. The Spanish judicial authority

utile dans la pratique, est encore utilisée par les Autorités centrales, tandis que l'ancien accord bilatéral entre l'Argentine et l'Uruguay est généralement laissé de côté. Étrangement, la Convention de La Haye de 1980 est encore fréquemment appliquée dans les affaires entre l'Uruguay et le Brésil bien que les dispositions de l'article 34 (1) de la Convention interaméricaine s'appliquent aux deux pays.

La Convention de La Haye de 1980 a été récemment appliquée dans plusieurs affaires impliquant l'Uruguay et le Panama, l'Italie et (surtout) l'Espagne, dont un grand nombre sont encore en cours. Les conventions bilatérales avec le Chili et le Pérou sont rarement appliquées.

Dans l'affaire concernant le retour de l'enfant *L.A.C.G.* (dossier n° 2888 de l'Autorité centrale uruguayenne), la mère engagea une procédure au titre de la Convention de La Haye auprès de l'Autorité centrale argentine afin d'obtenir le retour rapide de son fils, illicitement retenu par son père en Uruguay. La mère et l'enfant résidaient habituellement en Argentine. L'Autorité centrale uruguayenne adressa la demande au tribunal de la famille uruguayen où, le 23 mai 2002, les parties parvinrent à un accord. Dans l'intérêt de l'enfant, celui-ci prévoyait une date de retour différée au 21 décembre 2002. L'accord fut approuvé par le tribunal et finalement exécuté à Montevideo, où l'Autorité centrale uruguayenne connut quelques difficultés quant au moyen de remettre l'enfant à la mère, difficultés qu'elle surmonta finalement avec l'assistance de l'ambassade d'Argentine en Uruguay. La remise de l'enfant intervint en présence du représentant de l'ambassade qui produisit une déclaration écrite enregistrant la remise de l'enfant à sa mère.

Dans l'affaire relative au retour des enfants *C. et S. R.S.* (dossier n° H28 (1052/02) de l'Autorité centrale uruguayenne) un père déposa le 29 novembre 2002 une requête au titre de la Convention de 1980 auprès de l'Autorité centrale uruguayenne dans laquelle il demandait le retour de ses deux filles illicitement retenues par leur mère en Espagne. Il alléguait que la rétention enfreignait les droits de garde que lui conférait la loi du pays de résidence habituelle des enfants, c'est-à-dire l'Uruguay.

rendered a decision on 22 December 2003 refusing to order the return of the children on the following - summarized - grounds: the father had agreed to the children's travel to Spain with their mother, giving her formal permission. It was only after several months that he decided to apply to the Uruguayan Central Authority for their return. Dubiously, the retention of the children in Spain, from the date of the father's claim, could be considered wrongful. The circumstances stated in Article 13 (1)(a) and (b) have not been proved in this case, however, the court found that the 11 and 8 year-old-children emphatically rejected their return to their father, and that their age and maturity was appropriate to take account of their views. The girls based their rejection on the facts that they were well settled in Spain, that their whole family, except for their father, was living in Spain and that their life was better in that country, both from an economic and emotional point of view. The court considered these arguments sufficient and denied the return. No judicial authority acted in Uruguay.

Finally, it should be pointed out that Uruguayan procedural law lacks specific rules regarding the steps necessary for enforcing the return of a child. In this instance when a return order is not voluntarily enforced, some judges fall back on the ordinary form of proceedings, which is far less expeditious than the Hague procedure, and is contrary to the object of the Convention - primarily to secure the "prompt" return of a child. That is why the Central Authority advises courts to apply the Inter American Convention's rules of procedure regarding the enforcement of a return order, i.e., Article 13, even in cases handled under the Hague Convention. Today, most judges implement these procedural rules.

Dans un jugement du 22 décembre 2003, l'Autorité judiciaire espagnole refusa d'ordonner le retour des enfants aux motifs (résumés) suivants : le père avait donné son accord au voyage des enfants en Espagne avec la mère et l'y avait officiellement autorisée ; ce n'est que plusieurs mois après qu'il décida de faire une demande de retour auprès de l'Autorité centrale uruguayenne. De manière discutable, le maintien des enfants en Espagne à compter de la date de la demande du père pouvait être considéré comme illicite. Les circonstances énoncées à l'article 13 (1) (a) et (b) ne furent pas démontrées dans cette affaire mais le tribunal conclut que les enfants de 11 et 8 ans refusaient catégoriquement de revenir avec leur père et que leur âge et leur maturité permettaient de tenir compte de leur point de vue. Les filles fondaient leur refus sur le fait qu'elles étaient bien intégrées en Espagne, que toute leur famille excepté leur père vivait en Espagne et qu'elles avaient une vie plus agréable dans ce pays, tant du point de vue économique qu'émotionnel. La Cour jugea ces arguments suffisants et refusa le retour. Aucune autorité judiciaire n'agit en Uruguay.

Enfin, il faut souligner que le droit procédural uruguayen manque de règles précises quant aux mesures nécessaires à l'exécution du retour d'un enfant. Aussi lorsqu'il s'agit d'exécuter une ordonnance de retour à laquelle le parent ne se conforme pas volontairement, certains juges s'en remettent à la procédure ordinaire. Or comme celle-ci est beaucoup moins rapide que la procédure relevant de la Convention de La Haye, elle oeuvre dans le sens contraire de l'objectif de la Convention, qui est d'assurer un retour « rapide » de l'enfant. C'est pourquoi l'Autorité centrale conseille aux tribunaux d'appliquer les règles de procédure de la Convention interaméricaine en matière d'exécution d'une ordonnance de retour, à savoir son article 13, même dans les affaires traitées dans le cadre de la Convention de La Haye. Dans la pratique, la plupart des juges le font déjà.

REPORT AND CONCLUSIONS OF THE NOORDWIJK JUDICIAL SEMINAR

**The Rt. Hon. Lord Justice Mathew
Thorpe, Court of Appeal, England and
Wales**

The judicial Conference at Noordwijk in October 2003 was planned, administered, and facilitated by the Permanent Bureau. All but the final session focused on implementation and enforcement of return orders. After individual presentations from each of the 10 jurisdictions attending, the issues and problems surrounding implementation and enforcement were drawn out by small-group discussions of seven case studies, all based on specific past cases. As is inevitable, discussion established the wide divergence between the practices of individual States. The fundamental divide was between States that followed a common law model of empowering the judge to implement and enforce return orders and a civil law model, in which the judicial function is completed by the making of the return order. Once the judge has made the return

RAPPORT ET CONCLUSIONS DU SEMINAIRE JUDICIAIRE DE NOORDWIJK

**Le très Honorable Lord Justice Mathew
Thorpe, Cour d'appel, Angleterre et
Pays Galles**

Le Séminaire judiciaire de Noordwijk qui a eu lieu en octobre 2003 a été préparé, administré et facilité par le Bureau Permanent. Toutes les sessions excepté la dernière ont été consacrées à l'exécution des ordonnances de retour. Après une présentation individuelle par chacune des 10 juridictions présentes, des discussions de groupe sur plusieurs études de cas fondées sur des affaires passées ont permis de dégager les questions et problèmes qui entourent l'exécution. Inévitablement, ces débats ont fait ressortir d'importantes divergences entre les pratiques des différents Etats, la fracture fondamentale se situant entre les Etats de *Common Law*, où le juge a compétence pour exécuter les ordonnances de retour, et les Etats de droit civil, où la fonction du juge se termine lorsqu'il rend l'ordonnance de retour. Dès lors que le juge



Kathy Ruckman (NCMEC/USA) and Justice Frans van der Reijt (The Netherlands) at the Noordwijk Seminar. Kathy Ruckman has been a key consultant in the development of the International Child Abduction Statistical Database (INCASTAT).

Kathy Ruckman (NCMEC/USA) et le juge Frans van der Reijt (Pays-Bas) lors du Séminaire de Noordwijk. Kathy Ruckman a été un élément clef dans l'élaboration de la base de données statistiques internationale sur l'enlèvement d'enfants (INCASTAT).

order, she/he has no jurisdiction to revisit it, even for the limited purpose of implementation. Implementation and enforcement are the exclusive responsibilities of the bailiff. Although some criticism of this practice was expressed by the German delegation, the consensus was that there would be constitutional impediment to extend the judicial function beyond the making of the return order.

Other difficulties stem from inadequate and unspecific expression of the obligation to return in the judicial order. Further difficulties result from a lack of training for bailiffs and an inability for them to call on support from social workers or mental health professionals in difficult cases. By contrast, the civil law jurisdictions seem to have greater expertise in moving children from an obstructive parent into a neutral fostering environment in preparation for return. All these issues were addressed in resolutions prepared by a drafting committee at the end of the second day.

The final session was devoted to international judicial collaboration and the final resolution expressed the Conference's support for the continuing work of the Permanent Bureau in this area. The Conference engendered a very harmonious relationship between the judicial delegates. Existing relationships were extended and I was pleased to note Sweden's addition to the International Network of Liaison Judges.

There follows the Conclusions adopted by the Conference.

Judges' Seminar on the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 1980, Noordwijk, 19–22 October 2003, involving judges and Central Authority personnel from Germany, the US, Austria, France, Israel, the Netherlands, Sweden, Switzerland, Turkey and the UK (England, Wales, Northern Ireland, Scotland)

- (1) Court processes should be expedited and should not be unduly protracted. Delay may damage the child and frustrate the objectives of the Convention.
 - (a) The obligation to process return applications expeditiously

a rendu l'ordonnance, il n'a pas le pouvoir de revenir sur celle-ci, même aux seules fins d'exécution, laquelle relève exclusivement de la responsabilité de l'huissier. Bien que la délégation allemande ait exprimé quelques critiques à l'égard de cette pratique, il s'avère, de l'avis général, que l'extension de la fonction du juge au-delà de la prise d'une ordonnance de retour serait inconstitutionnelle.

D'autres difficultés découlent d'une formulation inadaptée et imprécise de l'obligation de retour dans les ordonnances judiciaires. D'autres encore résultent de la formation insuffisante des huissiers et de leur incapacité à solliciter l'aide des travailleurs sociaux ou de professionnels de la santé mentale dans les affaires difficiles. Il semble en revanche que les pays de droit civil sont plus compétents pour retirer l'enfant à un parent qui fait de l'obstruction et le placer en environnement neutre en préparation du retour. Toutes ces questions ont été abordées dans les résolutions préparées par un Comité de rédaction à la fin de la deuxième journée.

La dernière session a été consacrée à la collaboration judiciaire internationale et la résolution finale exprime l'appui du Séminaire à la poursuite des travaux du Bureau Permanent dans ce domaine. Le Séminaire a été l'occasion de nouer des relations très satisfaisantes entre les délégués et de conforter les liens existants. Par ailleurs, j'ai été heureux de noter l'entrée de la Suède dans le réseau international des juges de liaison.

Les conclusions suivantes ont été adoptées :

Séminaire judiciaire sur la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Noordwijk, 19–22 octobre 2003

Réunissant des juges et des délégués d'Autorités centrales d'Allemagne, des États-Unis, d'Autriche, de France, d'Israël, des Pays-Bas, de Suède, de Turquie et du Royaume-Uni (Angleterre, Pays de Galles, Irlande du Nord et Écosse).

- (1) Les procédures doivent être conduites rapidement et ne doivent pas être indûment prolongées. Un retard peut nuire à l'enfant et aller à l'encontre des objectifs de la Convention.
 - (a) L'obligation de traiter rapidement

extends also to appeal procedures.

- (b) Trial and appellate courts should set and adhere to timetables that ensure a speedy determination of return applications.
 - (c) Enforcement proceedings should be conducted with equal expedition.
- (2) Having regard to the benefits to the child of an amicable settlement, the Central Authority and the court should from the outset and throughout the proceedings, working as appropriate with the parties or their legal advisers, give consideration to the possibility of a mediated or other form of voluntary settlement, without prejudice to the overriding obligation to avoid undue delay in the litigation.
- (3) A court considering the return of a child should be provided, through the Central Authorities, with information concerning the protective measures and services available in the requesting State, where this is needed to assist in securing the safe return of this child.
- (4) The practical arrangements which are necessary for the implementation of the return order should be decided after the judge has heard the submissions of the parties and considered their respective proposals.
- To avoid the possibility of the order not being enforced because of imprecision, the final order for return should be specific and clear in relation to these matters.
- (5) Judges should do what they can to promote voluntary compliance with return orders and thus reduce the need for the application of enforcement measures.
- (6) It is important to ensure maximum continuity between the terms of the return order set by the judge and the subsequent measures taken to enforce the return order.
- (7) Where the system permits, the court responsible for making a return order

les demandes de retour s'étend aux procédures d'appel.

- (b) Les tribunaux de première instance et les cours d'appel devraient fixer et respecter des calendriers garantissant le traitement rapide des demandes de retour.
 - (c) La même rapidité devrait être observée dans les procédures d'exécution.
- (2) Compte tenu des avantages d'un règlement amiable pour l'enfant, l'Autorité centrale et le tribunal devraient dès le départ et tout au long de la procédure, en œuvrant avec les parties ou leurs avocats, examiner les possibilités d'un règlement volontaire, éventuellement par médiation, sans préjudice de l'obligation impérieuse d'éviter tout délai indu dans la procédure.
- (3) Un tribunal qui envisage le retour d'un enfant doit être informé par les Autorités centrales des mesures et services de protection accessibles dans l'Etat requérant lorsque ceux-ci sont nécessaires pour garantir le retour sans danger de l'enfant.
- (4) Les dispositions pratiques relatives à l'exécution d'une ordonnance de retour devraient être déterminées après que le juge ait entendu les arguments des parties et considéré leurs propositions respectives.
- Afin d'éviter qu'une imprécision empêche l'exécution de l'ordonnance de retour, celle-ci devrait être précise et claire sur ces questions.
- (5) Les juges devraient faire leur possible pour encourager le respect volontaire des ordonnances de retour et réduire ainsi la nécessité d'appliquer des mesures d'exécution.
- (6) Il est important d'assurer une continuité maximale entre les conditions de l'ordonnance de retour fixées par le juge et les mesures prises pour l'exécuter.
- (7) Lorsque le système le permet, la cour chargée de rendre une ordonnance de

should exercise supervision over the process of implementation. Where the court does not have this responsibility, another court or public authority should preferably assume it. The authority responsible for effecting return must endeavour to achieve it in accordance with the terms of the order, and at the earliest practicable date.

- (8) The persons responsible for enforcing a return order should receive appropriate training and should be able when necessary to call upon the assistance of other relevant professionals (for example, social workers, psychologists).
- (9) At all stages of the case the court should consider whether a need for protective measures exists to prevent the concealment or removal of the child from the jurisdiction of the court (for example the deposit of a passport, reporting requirements, the posting of a bond, etc).
- (10) A judge in the State of the child's habitual residence should, before taking any measures after the child has been wrongfully removed or retained, carefully consider whether such measures may complicate the task of the court entertaining the application for return.
- (11) This Conference supports the continuing work of the Permanent Bureau to strengthen and extend international judicial collaboration.

This report was first published in the March 2004 issue of International Family Law and appears here courtesy of the author and International Family Law.

retour devrait superviser l'exécution. Lorsque cette tâche n'est pas du ressort du tribunal, elle devrait de préférence être assurée par un autre tribunal ou une autorité publique. L'autorité chargée de l'exécution du retour doit s'efforcer d'y parvenir dans le respect des conditions de l'ordonnance et le plus tôt possible.

- (8) Les personnes chargées de l'exécution d'une ordonnance de retour devraient recevoir une formation adaptée et devraient pouvoir solliciter l'aide d'autres professionnels concernés (par exemple, des travailleurs sociaux, des psychologues) si cela s'avère nécessaire.
- (9) À toutes les étapes de l'affaire, la cour devrait déterminer si des mesures de protection sont nécessaires pour empêcher la dissimulation ou le déplacement de l'enfant hors du ressort du tribunal (dépôt du passeport, obligation de se présenter, dépôt d'une caution, etc.).
- (10) Un juge de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant devrait, avant de prendre toute mesure postérieure au déplacement ou à la retenue illicite de l'enfant, examiner soigneusement si de telles mesures risquent de compliquer la tâche de la cour qui instruit la demande de retour.
- (11) Ce Séminaire est favorable à la poursuite des travaux du Bureau Permanent visant à renforcer et à développer la collaboration judiciaire internationale.

Ce rapport a été publié pour la première fois dans le numéro de mars 2004 de International Family Law ; il est reproduit ici avec l'autorisation de l'auteur et d'International Family Law.

III. SOME REGIONAL PERSPECTIVES

Notes From A Small Country: 1980 Hague International Child Abduction Convention - Some Scottish Cases (2002-2003)

The Honourable Lord Iain Bonomy,
Court of Sessions, Scotland

Although the volume of 1980 Hague Convention cases coming before the Court of Session is small, they do arise fairly regularly and from time to time give the Court an opportunity to express a view on issues which continue to be controversial. In this short piece I look at recent comments by Scottish judges on three such issues.

The Apparent Conflict Between Article 3 and Article 13

In the recent case of *K.T. v J.T.*, 15 October 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P340_03.html>, the Inner House (Appeal Division) was faced with the apparent conflict between the requirement in Article 3 that a prerequisite for a petition under the Convention is a "wrongful removal or retention" of the child, which one would normally expect to exclude removal with consent, and the terms of Article 13(a), which plainly proceeds on the assumption that a removal with consent may be wrongful, since it provides that the requested State "is not bound to order the return of the child if the person ... who opposes its return establishes that the person having care ... of the child had consented to the removal."

The Lord President regarded the apparent conflict as having been resolved by the developing jurisprudence of the Convention in favour of Article 13(1)(a) being applied whenever the issue of consent arises, and held that "the onus is on the parent who asserts that the removal was with the consent

III. QUELQUES PERSPECTIVES REGIONALES

Notes d'un petit pays : Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants - quelques affaires instruites en Ecosse (2002-2003)

L'honorable Lord Iain Bonomy, Court
of Sessions, Ecosse

Bien que la Court of Session entende peu d'affaires relevant de la Convention de La Haye de 1980, ces cas se présentent assez régulièrement et donnent de temps à autre à la Cour l'occasion d'exprimer un point de vue sur des questions qui restent controversées. Dans ce bref exposé, j'examine de récents commentaires de juges écossais sur trois de ces questions.

L'apparent conflit entre l'article 3 et l'article 13

Dans l'affaire *f K.T. v J.T.*, 15 octobre 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P340_03.html> l'Inner House (division des appels) a été confrontée à l'apparent conflit entre l'article 3, qui fait du « déplacement ou du non-retour illicite » d'un enfant la condition préalable à une demande de retour, ce qui exclurait normalement le déplacement avec consentement, et l'article 13(a), qui est manifestement fondé sur l'hypothèse qu'un déplacement effectué avec un consentement peut être illicite puisqu'il dispose que l'Etat requis « n'est pas tenu d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne ... qui s'oppose à son retour établit que la personne ... qui avait le soin de la personne de l'enfant avait consenti ... à ce déplacement. »

Le Président de la Cour a considéré que le conflit apparent était résolu par la jurisprudence qui se dégage en faveur de l'application de l'article 13(a) dès lors que se pose la question du consentement et a estimé « qu'il appartient au parent qui

of the other parent to prove [on the balance of probabilities] that this was so ... [T]he consent has to be real, positive and unequivocal...".

In the present case the Court was satisfied that the father had consented where, although he made clear to his wife, before she left Australia, that he would prefer her to return with the children from Scotland to Australia, he left it to her to make the final decision when she had spent some time in Scotland. Lord Cameron of Lochbroom agreed, as did Lord Marnoch, but the latter expressed concern about the apparent contradiction between Articles 3 and 13 in these terms:

"Article 3 would suggest that the Convention is concerned only with removals in breach of custody rights and thus with removals other than with the consent of the other parent. Articles 12 and 13, on the other hand, presuppose that such removals are still somehow 'wrongful' and, even in the presence of consent, require the court to return the child unless, in the exercise of some discretion, it decides not to do so. The prevailing view – from which we were not invited to dissent – is that, insofar as there is a conflict, Articles 12 and 13 should take precedence over Article 3. That, however, can only be on the basis that the objects of the Convention extend further than dealing merely with the sort of child abduction envisaged by Article 3. My difficulty lies in identifying how much further these objects do extend..."

Although all three judges had no difficulty in deciding to refuse to order return in the exercise of their discretion, Lord Marnoch also found difficulty in identifying the significance of consent in the exercise of the Court's discretion.

In the end the Court resolved the apparent conflict between Articles 3 and 13 in a pragmatic way, which is consistent with the approach taken in a number of earlier cases, and arrived at a plainly sensible decision which is entirely in keeping with the spirit of the Convention. In doing so the Court overturned the original decision to order

affirme que le déplacement a été effectué avec le consentement de l'autre parent de prouver [selon la prépondérance des probabilités] qu'il en était ainsi... Le consentement doit être réel, explicite et sans équivoque... ».

Dans cette affaire, la Cour a considéré que le père avait donné son consentement puisque, bien qu'il ait dit clairement à sa femme, avant qu'elle ne quitte l'Australie, qu'il préférerait qu'elle revienne avec les enfants d'Ecosse en Australie, il lui avait laissé le soin de prendre une décision définitive lorsqu'elle aurait passé quelque temps en Ecosse. Lord Cameron of Lochbroom était d'accord, tout comme Lord Marnoch, mais ce dernier a exprimé des préoccupations quant à l'apparente contradiction entre les articles 3 et 13 dans les termes suivants :

« L'article 3 semble suggérer que la Convention ne porte que sur les déplacements accompagnés d'une violation des droits de garde et donc sur les déplacements qui ne sont pas effectués avec le consentement de l'autre parent. En revanche, les articles 12 et 13 présupposent que ces déplacements restent « illicites » d'une façon ou d'une autre et exigent, même en présence d'un consentement, que la Cour ordonne le retour de l'enfant à moins que dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, elle décide de ne pas le faire. Le point de vue dominant – dont nous n'avons pas été invités à nous écarter – est que, dans la mesure où il y a conflit, les articles 12 et 13 doivent l'emporter sur l'article 3. Cela n'est possible toutefois que si l'on considère que les objectifs de la Convention vont plus loin que la seule résolution des enlèvements d'enfants tels qu'ils sont envisagés à l'article 3. Dès lors, mon problème est de déterminer jusqu'où vont ces objectifs... »

Bien que les trois juges n'aient eu aucune difficulté à prendre la décision de refuser d'ordonner le retour en exerçant leur pouvoir d'appréciation, Lord Marnoch a également éprouvé des difficultés à déterminer l'importance du consentement dans l'exercice du pouvoir d'appréciation de

return made by the Lord Ordinary.

In *J.S. v S.S.*, 6 February 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P1227_02.html>, Lord Clarke tackled the apparent conflict between the provisions of Article 3 and Article 13(1)(a) in the context of whether the person, institution or body having the care of the person of the child was not actually exercising custody rights at the time of removal or retention. He endeavoured to find an interpretation of both provisions that would allow them to stand consistently with each other. Before doing so, he noted that the Explanatory Report on the Convention by Elisa Perez-Vera simply explained the two clauses as together provide that there is virtually a presumption that, if there were in existence, as a matter of law, custody rights, they will have been actually exercised by the person to whom they are attributed, but that virtual presumption can be overcome by the person seeking to resist the application for the return of the children by adducing evidence to contradict it.

Consent and Acquiescence

What is required to establish consent and acquiescence has been a recurring theme in recent Scottish cases. Scottish judges at first instance have universally applied the approach adopted by Lord Browne-Wilkinson in *Re H. & C. (Minors) (Abduction: Acquiescence)* [1998] A.C. 72 [INCADAT cite: HC/E/UKe 46], which might be broadly summarised as setting a subjective test.

He defined the approach in this way:

“In my judgment, therefore, in the ordinary case the court has to determine whether in all the circumstances of the case the wronged parent has, in fact, gone along with the wrongful abduction. Acquiescence is a question of the actual subjective intention of the wronged parent, not of the outside world's perception of his intentions... [The court] can infer the actual subjective intention from the outward and visible acts of the

la Cour.

Finalement, la Cour a trouvé une solution pragmatique à l'apparent conflit entre les articles 3 et 13, cohérente avec l'approche retenue dans plusieurs affaires antérieures, et a rendu une décision clairement judicieuse qui respecte pleinement l'esprit de la Convention. Ce faisant, la Cour a annulé la première décision du juge (le Lord Ordinary) qui avait ordonné le retour.

Dans l'affaire *J.S. v S.S.*, 6 février 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P1227_02.html>, Lord Clarke a examiné l'apparent conflit entre les dispositions de l'article 3 et de l'article 13(a) dans le contexte où la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerce pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour. Il s'est efforcé de trouver une interprétation cohérente des deux articles, remarquant préalablement que le Rapport explicatif d'Elisa Pérez-Vera sur la Convention explique simplement que les deux clauses disposent ensemble qu'il y a une présomption presque totale à l'effet que, s'il existe des droits de garde légaux, ils seront exercés par la personne à laquelle ils sont attribués. Toutefois, cette présomption peut être renversée par la personne qui cherche à résister à la demande de retour en apportant des preuves du contraire.

Consentement et acquiescement

Les éléments nécessaires à l'établissement du consentement et de l'acquiescement constituent un thème récurrent des affaires écossaises récentes. Les juges écossais de première instance ont tous appliqué l'approche adoptée par Lord Browne-Wilkinson dans l'affaire *H. & C. (Minors) (Abduction: Acquiescence)* [1998] A.C. 72 [INCADAT réf. : HC/E/UKe 46], laquelle consiste globalement à déterminer l'intention subjective.

Il a défini la démarche de la façon suivante :

« Par conséquent, dans une affaire ordinaire, la Cour doit à mon avis déterminer si dans toutes les circonstances de l'affaire, le parent lésé a, en fait, accepté l'enlèvement

wronged parent. That is quite a different matter from imputing to the wronged parent an intention which he did not, in fact, possess."

In *K.T. v J.T.* (*supra*) the Lord President suggested that that approach was equally applicable to consent. On the other hand in *B.S.C. v J.A.J. or C.*, 8 May 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P49_03.html>, Lord Macfadyen, at first instance, was of the view that that would not always be the case and said this:

"It seems to me that it may in many cases overcomplicate the question of consent to analyse it in the same way as acquiescence. Acquiescence is concerned with the inference to be drawn, about the attitude of the party at the time of the removal, from his or her subsequent actions. Determining whether a party consented at the time of the removal does not normally involve such retrospective inference. It will usually, in my view, be sufficient to ask whether the evidence shows that, at the time of the removal, the party consented to it."

In that case the child was months old at the time of the abduction and about a year old when the case was decided. When the child was only four and a half months old, the father signed a document in these terms: "I sign over all rights to (child's name). She is allowed to leave to the UK with her mother." On the day before the abduction of the child to Scotland he telephoned his wife and said: "Don't bother contacting me. You go and support yourself and your daughter. Don't bother calling or contacting me again." That was said in response to a note left for him by his wife when she moved out that day. That note said: "I've gone to Houston. I think we need some space, I am going to stay with some friends of the family whilst I sort out job etc." The mother argued that the original written consent continued to have effect in light of the terms of the phone call. However, a few days previously, when the mother had told the father that she wanted to leave, he had said that it would be impossible for her to leave the country and that she could never take the child away – she would be charged

illicite. L'acquiescement concerne l'intention subjective réelle du parent lésé et non la perception qu'a le monde extérieur de ses intentions [...] [La Cour] peut déduire l'intention subjective réelle des actes extérieurs et visibles du parent lésé. Ce qui n'est pas du tout la même chose que de prêter au parent lésé une intention qui, en réalité, n'était pas la sienne.

»

Dans l'affaire *K.T. v J.T.* ci-dessus, le Président de la Cour a suggéré que cette approche s'appliquait également au consentement. En revanche, dans l'affaire *B.S.C. v J.A.J. or C.*, 8 mai 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P49_03.html>, Lord Macfadyen, statuant en première instance, a estimé que ce n'est pas toujours le cas et déclaré :

« Il me semble que dans de nombreuses affaires, la question du consentement peut être compliquée à l'excès si elle est analysée de la même manière que l'acquiescement. L'assentiment concerne la déduction qui est faite, quant à l'attitude de la partie au moment du déplacement, de ce qu'elle a fait à la suite de celui-ci. Déterminer si une partie était consentante au moment du déplacement n'implique pas normalement de déductions rétrospectives de ce type. À mon avis, il suffira généralement de demander si des preuves attestent qu'au moment du déplacement, la partie a consenti à celui-ci. »

Dans cette affaire, l'enfant avait quelques mois lors de l'enlèvement et à peu près un an au moment de la décision. Lorsque l'enfant n'avait que quatre mois et demi, le père avait signé un document déclarant « Je transmets tous mes droits à (nom de l'enfant). Elle est autorisée à partir pour le Royaume-Uni avec sa mère. » Le jour précédant l'enlèvement de l'enfant en Ecosse, il téléphona à sa femme et lui dit « Ce n'est pas la peine de me contacter. Tu t'en vas et tu subviens à tes besoins et à ceux de ta fille. Inutile de m'appeler ou de me contacter. » Cette déclaration était une réaction à une note que sa femme avait laissé pour lui ce jour-là lorsqu'elle avait déménagé, dans lequel elle disait « Je suis à

with kidnapping and imprisoned. That was a reference to the fact that she had originally entered the United States on a 90-day visa, which he sponsored, could still not legally work, and as an alien was not entitled to any benefits.

Lord Macfadyen decided that, while the father had consented to the removal of the child to the United Kingdom in the original document, it would not be right to treat that consent as still in force, since these last remarks were inconsistent with continuing consent. He considered that the father's later statement on the telephone in reaction to the note could not be construed as an unequivocal reinstatement of his earlier consent.

Lord Macfadyen also dealt with the question of acquiescence – in *M.M. v A.M.R. or M.*, 14 October 2002, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P998_02.html>. He applied the approach set out by Lord Browne-Wilkinson. The mother took the children from Michigan to Scotland for a holiday, but did not return. Over the following five months the father made it clear that he did not wish the children to remain in Scotland. He kept in touch with them. Throughout that period he had expected his wife to return with the children. When he realised that they were not coming back, there followed a period of months during which there was little contact. He was preoccupied with a number of personal problems, largely stemming from his loss of employment shortly before the rest of the family left to go to Scotland, including obtaining help and treatment for depression and alcohol dependence. Each time he sought legal advice he was advised that substantial cost would be involved. After about six or seven months a friend found information about child abduction on the internet and put him in touch with a Scottish solicitor who advised him to contact the United States Central Authority. This was shortly after he had received notice of action being taken by his wife in Scotland to obtain legal aid to raise proceedings to secure residence orders in respect of the children. At that stage he took appropriate steps to enforce his opposition to the retention of the children in Scotland. Lord Macfadyen rejected the submission that the

Houston. Je pense que j'ai besoin de tranquillité, je vais habiter chez des amis de la famille pendant que je cherche un travail, etc. ». La mère arguait que le consentement écrit initial restait valide compte tenu de la teneur de la conversation téléphonique. Mais quelques jours auparavant, lorsqu'elle avait fait part de son intention de partir au père, celui-ci avait dit qu'elle serait dans l'impossibilité de quitter le pays et qu'elle ne pourrait jamais emmener l'enfant – elle serait accusée de kidnapping et incarcérée. Il faisait référence au fait qu'elle était initialement entrée aux Etats-Unis avec un visa de 90 jours sur son invitation, qu'elle n'avait toujours pas de permis de travail et qu'en tant qu'étrangère, elle n'avait droit à aucune prestation.

Lord Macfadyen jugea que, bien que le père ait consenti au déplacement de l'enfant au Royaume-Uni dans le document d'origine, il ne serait pas juste de considérer que ce document était encore valide puisque ces dernières remarques contredisaient le maintien du consentement. Il considéra que la remarque ultérieure du père au téléphone après la note ne pouvait être interprétée comme une confirmation sans équivoque du consentement antérieur qu'il avait donné.

Lord Macfadyen a lui aussi examiné la question de l'acquiescement – dans l'affaire *M.M. v A.M.R. or M.*, 14 octobre 2002, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P998_02.html> et appliqué l'approche de Lord Browne-Wilkinson. La mère avait emmené les enfants du Michigan en Ecosse pour des vacances, mais n'était pas revenue. Dans les cinq mois qui suivirent, le père fit clairement comprendre qu'il ne souhaitait pas que les enfants restent en Ecosse et resta en contact avec eux. Tout au long de cette période, il pensait que sa femme allait rentrer avec les enfants. Lorsqu'il réalisa qu'ils ne revenaient pas, quelques mois s'écoulèrent pendant lesquels il y eut peu de contacts. Il se débattait avec un certain nombre de problèmes personnels qui découlaient pour bonne part du fait qu'il avait perdu son travail peu avant que le reste de la famille ne parte pour l'Ecosse, et cherchait notamment à obtenir une aide et un traitement pour dépression et alcoolisme. À chaque fois qu'il consultait un

petitioner had acquiesced to the wrongful retention and held that in his view, the period of inaction was "explicable as a period in which the petitioner was seeking to put his life in order and gather the resources, ... he thought were necessary to take legal action." Lord Macfadyen's determination was upheld by the Inner House on 14 November 2002, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P99_02.html> [INDACAT cite: HC/E/UKs 500].

The question of acquiescence also arose in the case of *J.S. v S.S.* above. The father's ability to play a practical part in the care of the children, or take any active step to enforce their return, had been severely limited by his confinement to a mental hospital following his attempted suicide after an argument with his wife roughly a week before the children were abducted. Lord Clarke also held that the mother had failed to establish acquiescence and ordered the return of the children.

Child's Objection to Return

In *DW v AL or W*, 12 June 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P1431_02.html>, the Inner House addressed the question of the child's objection to return. The case concerned the abduction of four children by their mother from Australia to Scotland. Return of all four children was resisted on the basis of Article 13(1)(b) – intolerable situation – and the return of the oldest child aged nine and a half was also resisted on the basis of her objection to returning in terms of the second part of Article 13. The "intolerable situation" defence was based on the likelihood that the children would be separated from their mother if returned to Australia. Lord Drummond Young sustained the oldest child's objection to being returned and refused to order her return. He went on to conclude that, because the maintenance of the family unit comprising all four children and the mother was of paramount importance in the case, to order the return of the other three children would place both them and the oldest child in an intolerable situation. He, therefore, decided that his refusal to return the oldest child had the

avocat, on lui indiquait qu'une action impliquait des coûts élevés. Au bout de six ou sept mois, un ami trouva des informations sur l'enlèvement d'enfants sur Internet et le mit en contact avec un avocat écossais qui lui conseilla de contacter l'Autorité centrale des Etats-Unis. Cela se passa peu après qu'il ait été notifié que sa femme avait pris des mesures en Ecosse pour obtenir une aide juridictionnelle dans le but d'engager une procédure visant à obtenir des ordonnances de garde relative aux enfants. À ce moment-là, il prit les mesures appropriées pour donner effet à son opposition à ce que les enfants restent en Ecosse. Lord Macfadyen rejeta l'argument selon lequel le demandeur avait acquiescé à la rétention illicite et estima que la période d'inaction pouvait être considéré « comme une période dans laquelle le demandeur s'efforçait de mettre de l'ordre dans sa vie et de recueillir les ressources [...] qu'il croyait nécessaires pour intenter une action en justice ». La décision de Lord Macfadyen fut confirmée par l'Inner House le 14 novembre 2002, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P99_02.html>, [INDACAT réf. : HC/E/UKs 500].

La question de l'acquiescement s'est aussi posée dans l'affaire *J.S. v S.S.* ci-dessus. L'aptitude du père à jouer un rôle concret dans le soin des enfants ou à prendre des mesures pour exécuter le retour avait été sérieusement limitée par son internement en hôpital psychiatrique après sa tentative de suicide consécutive à une dispute avec sa femme, environ une semaine avant l'enlèvement des enfants. Lord Clarke estima lui aussi que la mère n'avait pas obtenu l'acquiescement et ordonna le retour des enfants.

Objection de l'enfant au retour

Dans l'affaire *DW v AL or W*, 12 juin 2003, <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P1431_02.html>, l'Inner House a examiné la question de l'objection de l'enfant au retour. L'affaire concernait l'enlèvement de quatre enfants par leur mère d'Australie en Ecosse. La défense fondait l'opposition au retour des quatre enfants sur l'article 13(1)(b) – situation intolérable – et, en plus, dans le cas de l'aînée des quatre enfants, âgée de 9 ans

inevitable consequence that he must refuse to return the others. He made that decision largely on the basis of a private conversation he had with her, the terms of which were not disclosed to the parties.

Relying heavily on the views of the English Court of Appeal in the case of *Re T (Abduction: Child's Objection to Return)* [2000] 2 F.L.R. 192 [INCADAT cite: HC/E/UKe 270] the Inner House held that Lord Drummond Young had erred in his approach to both defences. The Opinion of the Court was delivered by Lady Cosgrove. It contains guidance on how first instance courts should approach the objection by a child to being returned to the country of habitual residence.

The Court followed the approach of the Court of Appeal in *Re T* in defining the matters to be established as:

- "(1) Whether the child objects to being returned to the country of habitual residence. It is also necessary to ascertain why the child objects.
- (2) The age and degree of maturity of the child. The child has to know what has happened to him or her, and to understand that there is a range of choices available. The child has to have gained a level of maturity at which it can make a decision independent from parental influence.
- (3) Once a discrete finding as to age and maturity has been made, it is necessary to decide whether it is appropriate to take account of the child's views. That requires an assessment of the strength and validity of those views."

The Court were doubtful whether the Lord Drummond Young had had sufficient material before him to entitle him to decide that the child had achieved sufficient maturity for her views to be taken into account. However, it was what followed that led to the determination that his decision could not stand. The Court took the view that, once he had made a finding as to the age and maturity of the child, he was then

et demi, sur son objection au retour aux termes de la deuxième partie de l'article 13. La « situation intolérable » invoquée par la défense se fondait sur le risque que les enfants soient séparés de leur mère s'ils retournaient en Australie. Lord Drummond Young reconnut la validité de l'opposition de l'aînée des enfants et refusa d'ordonner son retour. Il conclut ensuite qu'étant donné l'importance primordiale, dans cette affaire, du maintien de l'unité familiale comprenant la mère et tous les enfants, ordonner le retour des trois autres enfants les placerait eux et l'aînée dans une situation intolérable. Il jugea donc que son refus d'ordonner le retour de l'aînée des enfants lui imposait inévitablement de refuser le retour des autres. Il fonda cette décision en grande partie sur une conversation privée qu'il avait eue avec la fillette, dont il ne divulgua pas la teneur aux parties.

S'appuyant sur le point de vue de la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *T* (*Abduction: Child's Objection to Return*) [2000] 2 F.L.R. 192 [INDACAT réf. : HC/E/UKe 270], l'Inner House a estimé que Lord Drummond Young avait commis une erreur dans l'approche des deux arguments soulevés par la défense. L'avis de la Cour a été délivré par Lady Cosgrove. Il contient des principes directeurs quant à la démarche que les tribunaux de première instance devraient adopter face à l'objection d'un enfant à son retour dans le pays de résidence habituelle.

La Cour a suivi le raisonnement de la Cour d'appel dans l'affaire *T* pour définir les points à déterminer :

- « (1) *Opposition de l'enfant au retour dans le pays de résidence habituelle. Il faut aussi déterminer pourquoi il s'y oppose.*
- (2) L'âge et la maturité de l'enfant. L'enfant doit savoir ce qui lui est arrivé et comprendre que plusieurs choix sont possibles. L'enfant doit avoir une maturité telle qu'il peut prendre une décision indépendante de l'influence parentale.
- (3) *Une fois parvenu à une conclusion autonome quant à l'âge et à la maturité de l'enfant, il est nécessaire de déterminer s'il y a*

bound to consider separately whether it was appropriate for him to take account of her views. What he did was to reach a view as to her age and maturity and then turn immediately to consider the question of the exercise of his discretion.

In looking further at the matters which must be established, the Court made interesting observations on the proper approach for a judge to take in interviewing a child in chambers in the absence of the parents or their representatives:

“We have no doubt that the Lord Ordinary’s decision to accept her counsel’s offer to interview H was prompted by his desire to reach a humane and carefully considered conclusion in this case. We make no criticism of his decision, or indeed of that of any judge who feels that this is an appropriate course to follow in the particular circumstances of the case. We consider, however, that there are certain difficulties and potential pitfalls inherent in the process of interviewing a child in a case where the defence under the second paragraph of Article 13 is in issue. With the benefit of hindsight, it is possible to identify some of these difficulties by reference to the circumstances of this case.

In the first place, since the primary purpose of any such interview is to discover whether the child has a valid objection, it is essential to establish precisely what it is he or she is objecting to. The interviewer must take care to ensure that the child understands that the purpose of going back to the country of habitual residence is not to return him to the care of the other parent but to enable the court in that country to regulate matters concerning custody, residence and access. It is also essential that the child is made aware of the range of choice available. Ordering the return of H on her own to Australia to live in family with her father was not at the time a live issue in this case and yet some of her responses to the Lord Ordinary, as

lieu de tenir compte du point de vue de l'enfant, ce qui requiert d'évaluer la force et la validité de ce point de vue. »

La Cour n'était pas convaincue que Lord Drummond Young avait eu suffisamment d'éléments pour conclure que la maturité de l'enfant permettait de tenir compte de son point de vue. Cependant, ce sont les considérations suivantes qui ont conduit à la conclusion que sa décision n'était pas valable. La Cour a estimé qu'après s'être assuré de l'âge et de la maturité de l'enfant, il aurait dû considérer séparément s'il convenait de tenir compte de son point de vue. Or après s'être fait une opinion de son âge et de sa maturité, il était immédiatement passé à la question de l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

Poursuivant l'examen des aspects à déterminer, la Cour a fait des observations intéressantes sur l'approche qu'un juge devait adopter pour interroger un enfant en l'absence des parents ou de leurs représentants :

« Nous sommes convaincus que la décision du juge (le Lord Ordinary) d'accepter l'offre de l'avocat de la petite fille d'interroger H était mue par son désir d'aboutir à une conclusion humaine et soigneusement pesée dans cette affaire. Nous ne critiquons pas sa décision, ni d'ailleurs celle d'aucun juge qui estime qu'il s'agit de la démarche appropriée dans les circonstances propres à l'affaire. Nous considérons néanmoins qu'interroger un enfant dans une affaire où la défense au titre du deuxième paragraphe de l'article 13 est en jeu présente des difficultés et des pièges. Avec le recul, il est possible d'exposer certaines de ces difficultés en se référant aux circonstances de cette affaire.

En premier lieu, puisque le premier objectif de ce type d'interrogatoire est de déterminer si l'enfant a une objection valide, il est essentiel d'établir précisément ce à quoi il ou elle s'oppose. La personne qui conduit l'entretien doit veiller à s'assurer que l'enfant comprend que

described by him, appear to indicate that she thought that it was. Further, since separation from their mother was essentially the only matter founded on by the respondent as making the lives of the other three children intolerable in the event of their being returned to Australia, there was a distinct possibility that if a visa could be obtained for her, an order for their return would be required to be made. The Lord Ordinary indicated that H told him she would, in no circumstances, want to be separated from her brothers and sister; there is no indication, however, that she was ever asked about the implications of that attitude for her objection to returning. Would she be willing to go back if the alternative was to be separated from her siblings? Her response to such an enquiry would have been a useful test both of the strength and the validity of her objection.

In the second place, if an interview is to serve a useful purpose, it must assist the decision-maker in the assessment of the child's capacity to reach a decision that is rational and independent from the influence of the abducting parent or other relatives and demonstrates that the child is mature enough to understand the implications for his own interests in the short and long term. We are doubtful whether the kind of general appraisal or impression that can be formed in the course of one relatively short interview by a person who is neither trained nor experienced in the techniques of interviewing and assessing children will ever be sufficient, given the stringent test required by the Convention.

Thirdly, in the absence of any record of the interview, the Lord Ordinary did not have the benefit of counsel's comments on it. The only assessment of the child was his own subjective one. He recognised that H had been influenced, at least to some extent, by her mother, but felt confident in

l'objectif du retour dans le pays de résidence habituelle n'est pas de le confier à la garde de l'autre parent, mais de permettre aux tribunaux de ce pays de régler les questions de garde, de résidence et de visite. Il est également essentiel que l'enfant soit informé des choix possibles. Il ne s'agissait pas à ce moment-là d'ordonner le retour de H toute seule en Australie pour qu'elle y vive avec son père et pourtant, certaines de ses réponses au juge, telles qu'il les décrit, semblent indiquer que c'est ce qu'elle croyait. D'autre part, puisque la séparation d'avec leur mère était au fond le seul aspect sur lequel se fondait la défenderesse pour arguer de la situation intolérable des trois autres enfants s'ils retournaient en Australie, il existait une réelle possibilité qu'une ordonnance de retour doive être rendue si un visa pouvait lui être délivré. Le juge a indiqué que H lui avait dit qu'elle ne voudrait être séparée de ses frères et de sa sœur en aucune circonstance ; rien n'indique toutefois qu'on l'ait jamais interrogée sur les implications de cette attitude pour son opposition au retour. Voudrait-elle retourner si l'autre choix était d'être séparée de ses frères et de sa sœur ? Sa réponse à une telle question aurait été utile pour tester la force et la validité de son objection.

Deuxièmement, pour être utile, un interrogatoire doit aider le décideur à évaluer l'aptitude de l'enfant à prendre une décision rationnelle et indépendante de l'influence du parent ravisseur ou d'autres membres de la famille et démontrer que l'enfant est suffisamment mûr pour comprendre les implications pour son intérêt propre à court et à long terme. Nous doutons que le type d'évaluation ou d'impression générale que peut se faire, au cours d'un entretien relativement court, une personne qui n'est pas formée et n'a pas l'expérience des techniques d'interrogation et d'évaluation des enfants puisse suffire, compte tenu du test rigoureux exigé par la

his assessment of the boundaries of that influence. In the absence of any detailed account or analysis of what was said, it is impossible for this court to reach a view as to whether that confidence, or indeed his general impression, was well-founded. We observe from the English authorities to which reference was made that the procedure adopted was that a court welfare officer was appointed to interview the child and then spoke to that in evidence, which was subject to cross-examination in the usual way.

In the light of what has been said, we consider that careful consideration will always require to be given to the question of whether to embark upon the process of interviewing a child and, if it is to be undertaken, the most appropriate method of approaching this sensitive task."

The Court then proceeded to consider the objections to decide whether it was appropriate for them to take account of the child's views. The Court did not consider that the reasons given for objecting to going back were of sufficient validity and strength to make it appropriate for them to be taken into account. In the event the Court refused to order the return of any of the children.

Shortly after *P.W. v A.L. or W.*, a similar objection by a 12 year old child arose in *W., Petitioner*, 13 August 2003, <<http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P714.html>>. The issue was the not uncommon one of a mother returning with the children to Scotland from the United States where there was an outstanding warrant for her arrest for contempt of court. In addition to the children aged 12 and 9, who were the subject of the petition, the mother had remarried and had a one-year-old child by that relationship and was pregnant. Because of the competing pressures of her new husband and family not affected by the application, the lack of readily available long-term accommodation in the United States and the warrant, the mother was ambivalent about returning to the United States with the children. The 12-year old child's objection was to being returned to the United States without her

Convention.

Troisièmement, en l'absence de compte rendu de l'entretien, le juge n'a pu bénéficier des commentaires de l'avocat sur celui-ci. La seule évaluation de l'enfant a été son évaluation subjective. Il a reconnu que H avait été influencée, au moins dans une certaine mesure, par sa mère, mais il avait confiance dans son évaluation des limites de cette influence. En l'absence de compte rendu détaillé ou d'analyse de ce qui a été dit, la Cour est dans l'impossibilité de se faire une opinion sur le bien-fondé de sa confiance ou même de son impression générale. Nous observons des autorités anglaises auxquelles il a été fait référence qu'un travailleur social du tribunal avait été désigné pour interroger l'enfant et appelé à témoigner, témoignage qui a fait l'objet d'un contre-interrogatoire suivant la procédure habituelle.

Compte tenu de ce qui précède, nous considérons qu'il faut toujours réfléchir soigneusement à la question de l'opportunité d'un entretien avec un enfant et, si celui-ci doit être entrepris, à la démarche la plus adaptée à cette tâche délicate. »

La Cour a ensuite considéré ce qui s'opposait à la prise en compte du point de vue de l'enfant et n'a pas estimé que les raisons avancées pour l'objection au retour avaient suffisamment de validité et de force pour être prises en compte. Elle a toutefois refusé d'ordonner le retour des quatre enfants.

Peu après l'affaire *P.W. v A.L. or W.*, une objection similaire a été soulevée par un enfant de 12 ans dans l'affaire *W., Petitioner*, 13 août 2003, <<http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/P714.html>>. Il s'agissait du cas relativement fréquent d'une mère qui était retournée des Etats-Unis en Ecosse avec ses enfants ; la mère était sous le coup d'un mandat d'arrêt américain pour atteinte à l'autorité du tribunal. Outre les enfants de 12 et 9 ans, qui faisaient l'objet de la demande, la mère avait un bébé d'un an d'un second mariage et était enceinte. Du fait des pressions concurrentes de son nouveau mari et de sa

mother, or at least her mother's new husband. The reasons given for her objection were her attachment to and reliance upon her mother, her father's offensive criticism of her step-father and her unpleasant experiences of creditors knocking at the door in Florida. Lord Hardie decided that the issues concerning the father's alleged conduct were not sound reasons for the child objecting to returning to the United States, but were issues for the Circuit Court in the United States to consider insofar as they were relevant to the welfare of the children. In relation to the question of returning without her mother, he decided that the child had the necessary age and degree of maturity, but decided not to take account of her views because the objection was limited and would be met by her mother agreeing to return to the United States either with or without her husband.

On the question whether it would give rise to an intolerable situation to order the children to return without their mother, he considered that the importance of respecting the international obligation to return children to the court of the habitual residence overrode any perceived difficulty which was of the mother's own making and which was within her control to avoid. He considered that it would be anomalous and contrary to the spirit and purpose of the Convention to refuse to return the children in that situation, founding on and applying the reasoning of Butler-Sloss L.J. in *C v C (minor: abduction: rights of custody abroad)* [1989] 2 All. E.R. 465, [1989] 1 F.L.R. 403, [INCADAT cite: HC/E/UKe 34].

nouvelle famille, non concernés par la demande, de la difficulté de trouver un logement de longue durée aux Etats-Unis et du mandat d'arrêt, la mère était ambivalente quant au retour aux Etats-Unis avec les enfants. La fille de 12 ans s'opposait au retour aux Etats-Unis sans sa mère ou du moins sans le nouveau mari de sa mère. Les raisons données à son objection étaient son attachement à sa mère et sa dépendance à son égard, les critiques désobligeantes proférées par son père à l'encontre de son beau-père et le désagrément des visites de créanciers en Floride. Lord Hardie décida que les aspects relatifs à la conduite alléguée de son père n'étaient pas des raisons valables à l'objection de la fillette à son retour aux Etats-Unis, mais qu'elles relevaient du tribunal de circuit des Etats-Unis dans la mesure où elles concernaient le bien-être des enfants. Concernant la question du retour de l'enfant sans sa mère, il estima que l'enfant avait l'âge et la maturité requis, mais décida de ne pas tenir compte de son point de vue parce que l'objection était limitée et serait résolue si la mère acceptait de rentrer aux Etats-Unis avec ou sans son mari.

Quant à la possibilité qu'une ordonnance de retour des enfants sans leur mère crée une situation intolérable, il considéra que l'importance de respecter l'obligation internationale de retour des enfants au for de la résidence habituelle l'emportait sur les difficultés subjectives dont la mère était à l'origine et qu'il était en son pouvoir d'éviter. Il considéra qu'il serait anormal et contraire à l'esprit et à l'objectif de la Convention de refuser le retour des enfants dans cette situation en s'appuyant sur le raisonnement du juge Butler-Sloss dans l'affaire *C v C (minor: abduction: rights of custody abroad)* [1989] 2 All. E.R. 465, [1989] 1 F.L.R. 403, [INCADAT réf. : HC/E/UKe 34].

IV. INTERNATIONAL CHILD PROTECTION CONFERENCES AND SEMINARS

REPORTS ON RECENT JUDICIAL CONFERENCES AND SEMINARS

JUDICIAL CO-OPERATION IN CROSS-BORDER FAMILY LAW MATTERS LECCO, ITALY / 9-11 OCTOBER 2003

Philippe Lortie, First Secretary, Hague Conference on Private International Law

On 9-11 October 2003, the European Commission (EC) and the Italian Presidency jointly held in Lecco (Italy) a conference entitled *Judicial Co-operation in Cross-Border Family Law Matters*. The conference provided a forum for judges, practitioners, family law associations, international organisations in the field of family law, and other experts to exchange views and experiences on current and future EC initiatives. The most current initiative discussed at the time was the new Brussels II Regulation (EC) (formerly known as Brussels II *bis*) concerning jurisdiction, the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters, and the matters of parental responsibility that the Council Ministers on Justice and Home Affairs had approved on 3 October 2003.

The new Brussels II Regulation was examined in the context of the first workshop the subject of which was "the role of international co-operation in cases of cross-border access rights and child abduction." The work of the Council of Europe in this area, such as the *European Convention of 20 May 1980 on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children* and the *European Convention of 15 May 2003 on Contact concerning Children*, and the work of the Hague Conference, namely the *Convention*

IV. SEMINAIRES ET CONFERENCES SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DE L'ENFANT

COMPTES RENDUS DES SEMINAIRES ET CONFERENCES JUDICIAIRES

COOPERATION JUDICIAIRE DANS LES AFFAIRES TRANSFRONTALIERES DU DROIT DE LA FAMILLE LECCO, ITALIE / 9-11 OCTOBRE 2003

Philippe Lortie, Premier Secrétaire de la Conférence de La Haye de droit international privé

Du 9 au 11 octobre 2003, la Commission européenne (CE) et la Présidence italienne ont tenu à Lecco (Italie) une conférence sur le thème de la « Coopération judiciaire dans les affaires transfrontalières de droit de la famille ». La conférence a permis à des juges, des praticiens et d'autres experts, ainsi qu'à des associations du droit de la famille et à des organisations internationales oeuvrant dans ce domaine de procéder à un échange de vues et d'expériences sur les initiatives actuelles et futures de la Commission. L'initiative la plus récente qui a été abordée est le nouveau règlement Bruxelles II (anciennement appelé « Bruxelles II bis ») concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs que le Conseil des ministres de la Justice et de l'Intérieur a approuvé le 3 octobre 2003.

Le nouveau règlement Bruxelles II a été examiné dans le cadre du premier atelier qui était consacré au « rôle de la coopération internationale dans les affaires transfrontières de droits de visite et d'enlèvement d'enfants » et a également abordé le travail du Conseil de l'Europe dans ce domaine tel que *la Convention européenne du 20 mai 1980 sur la*

of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, and the Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, were also discussed.

The new Brussels II Regulation, as the previous Regulation, will apply to civil proceedings relating to divorce, separation and marriage annulment, and therefore, will apply to the spouses' children and to the proceedings. The new Brussels II Regulation however, will cover additional grounds; it will apply to civil proceedings relating to parental responsibility. In this respect, parental responsibility refers to all the rights and obligations a parent has in relation to a child, regardless of whether the parents are married, his/her property, or whether there are any matrimonial proceedings. It will be interesting to follow the implementation of the new Brussels II Regulation as its rules on parental responsibility are to a large extent inspired by the 1996 Hague Convention on the Protection of Children. The new Regulation does not address maintenance matters as they are already covered by the Brussels I Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. While the 1980 Hague Convention will remain in force between the Member States of the European Union (EU), the new Regulation provides additional rules in this regard to combat child abduction in the EU. For example, the terms of Article 11(4) of the new Regulation are parallel to Article 13(1)(b) of the 1980 Convention which states that "there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation." It will not be possible for a court in the future to refuse to return a child if it is established that adequate arrangements have been made to secure the protection of the child after her or his return. This may not seem like a new procedure to judges from the common law tradition, however to civil law judges this may result in substantial changes in practice. It could be that in the future, civil law judges will attach conditions or undertakings to return orders, if provided for under their laws. It may encourage direct

reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants et la Convention européenne du 15 mai 2003 sur les relations personnelles concernant les enfants ainsi que les travaux de la Conférence de La Haye, à savoir la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

Comme son prédécesseur, le nouveau Règlement Bruxelles II, s'appliquera aux procédures civiles relatives au divorce, à la séparation et l'annulation des mariages et s'appliquera aux enfants communs des deux époux et aux mesures de protection de ces enfants résultant de ces procédures. Il couvrira néanmoins d'autres aspects ; il s'appliquera aux procédures civiles relatives à la responsabilité parentale. À cet égard, la responsabilité parentale désigne l'ensemble des droits et obligations qu'a un parent à l'égard d'un enfant, que les parents soient mariés ou non, et à l'égard de ses biens indépendamment de tout litige matrimonial. Il sera intéressant d'observer la mise en oeuvre du nouveau Règlement Bruxelles II car ses règles en matière de responsabilité parentale s'inspirent en grande partie de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants. Le nouveau règlement ne traite pas des obligations alimentaires car celles-ci sont déjà couvertes par le Règlement (CE) Bruxelles I N° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. La Convention de La Haye de 1980 restera en vigueur entre les Etats membres de l'Union européenne, mais le nouveau règlement prévoit des règles additionnelles pour lutter contre l'enlèvement d'enfants dans l'UE. Ainsi, l'article 11(4) du nouveau Règlement est l'équivalent de l'article 13(1)(b) de la Convention de 1980 qui stipule que l'existence d'un « risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ». Toutefois, un tribunal ne pourra refuser le

judicial communications between judges in order to discuss and assess whether adequate arrangements can be or have been made to secure the protection of the child upon return. In turn, this may result in the establishment of mirror orders in the State of habitual residence. Finally, it may encourage the parties to achieve agreement with regard to arrangements following return.

Building on their experience under the 1980 Hague Convention the participants at the first workshop suggested several recommendations. In relation to judicial authorities, the participants clearly agreed that this area of the law calls for specialised judges, concentrated jurisdiction, the appointment of liaison judges and direct judicial communication. With regard to the designation of Central Authorities, the recommendation was to entrust the existing Central Authorities under the 1980 Hague Convention with the application of the new Regulation and the Hague Convention of 1996. The participants also stressed that Central Authorities should be provided with

retour d'un enfant s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant. Pour les juges de *Common Law*, ce principe ne semblera pas nouveau, mais il pourrait sensiblement modifier les pratiques des juges de droit civil. Il se pourrait qu'à l'avenir, les juges de droit civil assortissent les ordonnances de retour de conditions ou d'engagement si la loi l'autorise. Cela pourrait encourager les communications directes entre les juges afin de déterminer si des dispositions adéquates peuvent être prises ou l'ont été afin de garantir la protection de l'enfant à son retour, ce qui pourrait aboutir à la mise en oeuvre « d'ordonnances miroirs » dans l'Etat de résidence habituelle. Enfin, cela pourrait encourager les parties à trouver un accord sur les dispositions à prendre après le retour.

S'appuyant sur leur expérience de la Convention de La Haye de 1980, les participants au premier atelier ont suggéré plusieurs recommandations. En ce qui concerne les autorités judiciaires, tous ont convenu que ce domaine de la loi requiert



The dedication and skill of the Drafting Group at the Malta Judicial Conference contributed to the groundbreaking Malta Declaration.

Le dévouement et la compétence du Comité de rédaction lors de la Conférence judiciaire de Malte ont contribué au caractère novateur de la Déclaration de Malte.

sufficient funding and adequately trained staff. As in the case of the 1980 Hague Convention, the use of mediation was encouraged, and the role of organisations that assist parents in cases of child abduction and/or exercise of visiting rights was emphasised. On 27 November 2003, the European Council on Justice and Home Affairs adopted the new Brussels II Regulation (OJ 338/2003, p. 1). The Regulation will come into force on 1 August 2004 and will become operative for practitioners on 1 March 2005.

The second and the third workshops examined respectively the question of the applicable law to divorces ("Rome III") and the issue of succession and matrimonial property rights. In both cases it was stressed that any legislative proposals in these highly complex and technical areas would need to be prepared through wide consultations of experts and interested parties.

JUDICIAL SEMINAR ON INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION NOORDWIJK, THE NETHERLANDS / 19-23 OCTOBER 2003

The seaside town of Noordwijk, the Netherlands, was the location of a recent Judicial Seminar that took place on the 1980 Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. The event was a German-United States initiative, organised and facilitated by the Permanent Bureau of the Hague Conference with the generous support of the EU Grotius Programme and took place between 19 and 23 October 2003.

Although many issues relating to the 1980 Convention were discussed, the primary objective of the seminar was to exchange experiences and practice relating to the enforcement of return orders. Issues such as the expedition of return orders generally, the role of other professionals in return cases, mediation in return and access cases and the facilitation of access following a refusal to return the child were also discussed.

Attending the conference were judges and Central Authority personnel from Austria,

des juges spécialisés, la concentration des compétences, la désignation de juges de liaison et des communications directes entre autorités judiciaires. En ce qui concerne la désignation des Autorités centrales, il a été recommandé de confier l'application du nouveau Règlement et de la Convention de La Haye de 1996 aux Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de La Haye de 1980. Il a également été souligné que les Autorités centrales devraient avoir des moyens financiers suffisants et des ressources humaines bien formées. Comme dans le cas de la Convention de La Haye de 1980, le recours à la médiation a été encouragé et le rôle des organisations qui aident les parents dans les affaires d'enlèvement d'enfants ou d'exercice des droits de visite a été souligné. Le 27 novembre 2003, le Conseil européen sur la justice et les affaires intérieures a adopté le nouveau Règlement Bruxelles II (JO 338/2003, p. 1). Il entrera en vigueur le 1^{er} août 2004 et sera applicable par les praticiens le 1^{er} mars 2005.

Le deuxième et le troisième ateliers ont respectivement examiné la question du droit applicable aux divorces (« Rome III ») et la question des successions et des régimes matrimoniaux. Dans les deux cas, il a été souligné que toute proposition de législation dans ces domaines hautement complexes et techniques devrait être préparée au moyen de consultations étendues de spécialistes et autres parties intéressées.

SEMINAIRE JUDICIAIRE L'ENLEVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS NOORDWIJK, PAYS-BAS / 19-23 OCTOBRE 2003

Du 19 au 23 octobre 2003, la ville côtière de Noordwijk, aux Pays-Bas, a accueilli un Séminaire judiciaires consacré à la Convention de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Fruit d'une initiative conjointe de l'Allemagne et des Etats-Unis, cet événement a été organisé et facilité par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye avec la généreuse contribution du programme européen Grotius.

France, Germany, Israel, the Netherlands, Sweden, Switzerland, Turkey, the United Kingdom (England and Wales, Northern Ireland, Scotland) and the United States of America. The reports that were submitted by States participating in the seminar are the basis of the Special Focus of this edition of The Judges' Newsletter. More details, and the Conclusions adopted unanimously by conference participants can be found *supra*.

ANGLO-EGYPTIAN CONGRESS LONDON, ENGLAND / 19-20 JANUARY 2004

**The Rt. Hon. Lord Justice Mathew
Thorpe, Court of Appeal, England and
Wales**

On 19 and 20 January 2004, the Chief Justice and the Deputy Chief Justice of the Egyptian Constitutional Court deliberated with four judges, led by the President of the Family Division representing the Family Justice Systems of the UK, in an endeavour to harmonise approaches in the determination of cross-border disputes involving children. The judges were assisted by the participation of officials from the Consular Department of the Foreign and Commonwealth Office and from the Department of Constitutional Affairs. Participating experts included His Honour Judge David Pearl, Professor Abdel Haleem, Ian Edge, Dr Jones-Pauly and Mrs Abir Tuqan. Anne-Marie Hutchinson represented Reunite. Professor William Duncan was present throughout the Congress to advise the judges, particularly on the wider context within which any Anglo-Egyptian accord must be set.

The resulting agreement appears below. Its significance is considerably enhanced by the judicial conference in March 2004, organised by the Permanent Bureau of the Hague Conference and hosted by the Government of Malta. There, the 17 participating jurisdictions will be divided equally between those within the Islamic world and those that have adopted the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Whatever the outcome of the

De nombreuses questions relatives à la Convention de 1980 ont été abordées à cette occasion mais l'objectif premier était de partager des expériences et des pratiques relatives à l'exécution des ordonnances de retour. Le traitement rapide des demandes de retour en général, le rôle d'autres professionnels dans les affaires de retour, la médiation dans les affaires de retour et d'exercice du droit de visite et la facilitation des visites à la suite d'un refus de retour ont été également abordés.

Ce Séminaire a réuni des juges et du personnel d'Autorités centrales venus d'Allemagne, d'Autriche, des Etats-Unis, de France, d'Israël, des Pays-Bas, du Royaume-Uni (Angleterre, Pays de Galles, Irlande du Nord, Ecosse), de Suède, de Suisse et de Turquie. Les rapports soumis par les Etats participants ont servi de base à l'article de fond de ce numéro de La lettre des juges. Les conclusions adoptées à l'unanimité par les participants sont reprises *supra*.

CONGRES ANGLO-EGYPTIEN LONDRES, ANGLETERRE / 19-20 JANVIER 2004

**Le très Honorable Lord Justice Mathew
Thorpe, Cour d'appel, Angleterre et
Pays de Galles**

Du 19 au 20 janvier 2004, le juge président et le juge président adjoint de la Cour constitutionnelle égyptienne ont délibéré avec une délégation de quatre juges conduite par le Président de la Division de la famille représentant les systèmes judiciaires de droit de la famille du Royaume-Uni, afin d'harmoniser les démarches de résolution des différends transfrontières impliquant des enfants. Des représentants du Service consulaire du Foreign and Commonwealth Office et du Service des Affaires constitutionnelles ont apporté leur concours. Les experts présents étaient Son Honneur le juge David Pearl, le Professeur Abdel Haleem, Ian Edge, Dr Jones-Pauly et Mme Abir Tuqan. Anne-Marie Hutchinson représentait Reunite. Le Professeur William Duncan était présent pour conseiller les juges, notamment sur le cadre général dans

Malta Conference, it was agreed that this London initiative must be steadily pursued. The Chief Justice has invited the judges of the UK to resume talks in Cairo in September 2004. It is to be noted that, in contrast to the protocol agreed between the judges of the UK and Pakistan, the present judicial accord does not go beyond a recommendation to the governments of Egypt and the UK. Constitutionally, the courts of trial in Egypt can only be directed by legislative decree.

Agreed Principles

On 19 and 20 January 2004, the President of the Family Division and other judges of England and Wales, Scotland, and Northern Ireland met in London with the Chief Justice and Deputy Chief Justice of the Supreme Constitutional Court of Egypt, to discuss ways of harmonising each of their respective jurisdictions for the benefit of children and their families.

The participating judges have agreed to recommend to their respective governments that they should institute proper procedures to adopt the following agreed principles:

- (1) The principles of the UN Convention on the Rights of the Child 1989 are affirmed.

Accordingly:

- (a) the child's best interests are the primary consideration;
 - (b) the child's personal relations and direct contact with both parents, even if the parents live in different countries, are to be maintained;
 - (c) the child is entitled to know and appreciate the culture and traditions of both his parents; and
 - (d) States are obliged to take measures to combat the illicit transfer of children to, and non-return from, abroad.
- (2) It is important to maintain the continuity of the religious upbringing of the child.

lequel doit s'inscrire tout accord anglo-égyptien.

L'accord conclu à l'issue de ce congrès est reproduit ci-dessous. Sa signification est considérablement renforcée par la Conférence judiciaire de mars 2004, organisée à Malte par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye dont les 17 pays participants provenant, pour la moitié, de pays de tradition islamique et, l'autre moitié, de pays ayant adopté la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Il avait été convenu que cette initiative de Londres devait être poursuivie quelle que soit l'issue de la Conférence de Malte et le juge principal a invité les juges britanniques à poursuivre leurs discussions au Caire en septembre 2004. Il faut souligner que, contrairement au protocole conclu entre les juges du Royaume-Uni et du Pakistan, cet accord est une simple recommandation aux gouvernements d'Égypte et du Royaume-Uni. Constitutionnellement, les tribunaux de première instance d'Égypte ne peuvent être dirigés par décret législatif.

Les Principes convenus

Le 19 et le 20 janvier 2004, le Président de la Division de la famille et d'autres juges d'Angleterre, du Pays de Galles, d'Écosse et d'Irlande du Nord ont rencontré à Londres le juge président et le juge président adjoint de la Cour constitutionnelle suprême d'Égypte pour réfléchir aux moyens d'harmoniser leurs compétences respectives dans l'intérêt des enfants et de leurs familles.

Les juges qui participaient se sont engagés à recommander à leurs gouvernements respectifs d'instituer des procédures adaptées pour que les principes suivants soient adoptés :

- (1) Les principes de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant de 1989 sont affirmés. Par conséquent :
 - (a) l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération principale ;
 - (b) les relations personnelles de l'enfant et les contacts directs avec ses deux parents doivent être



Participants at the Bulgarian Judicial Seminar. The Government of Bulgaria has sponsored several successful judicial seminars on the Hague Children's Conventions and has played a leading role in ensuring effective implementation.

Les participants au Séminaire de juges en Bulgarie. Le Gouvernement de Bulgarie a financé plusieurs séminaires de juges réussis sur les Conventions de La Haye relatives aux enfants et a joué un rôle de premier plan pour assurer une mise en œuvre effective.

- (3) The courts of the State where the child has his home should take decisions about the welfare of the child.
 - (4) Such decisions, as well as decisions as to the place of his home, should be respected by the courts of other States.
 - (5) It is important to ensure the proper implementation of court orders relating to children.
 - (6) Judges should be trained in international aspects of child and family disputes.
 - (7) Provision should be made for regular judicial exchanges between Egypt and the UK, enhancing opportunities for joint training.
 - (8) The practical benefits of closer judicial collaboration should be secured by the appointment of liaison judges and by facilitating other forms of direct judicial communication.
- maintenus même si les parents vivent dans des Etats différents ;
- (c) l'enfant a le droit de connaître et d'apprécier la culture et les traditions de ses deux parents ;
 - (d) les Etats sont tenus de prendre des mesures pour combattre le déplacement illicite des enfants vers l'étranger et leur non-retour.
- (2) Il importe de préserver la continuité de l'éducation religieuse de l'enfant.
 - (3) Les tribunaux de l'Etat où l'enfant habite devraient prendre les décisions relatives à son bien-être.
 - (4) Ces décisions et celles qui concernent le lieu de son domicile devraient être respectées par les tribunaux d'autres Etats.
 - (5) Il importe de veiller à l'exécution des ordonnances qui concernent des enfants.
 - (6) Les juges devraient être formés aux aspects internationaux des différends impliquant des enfants et des familles.
 - (7) Il conviendrait de prendre des dispositions pour assurer des échanges réguliers entre les autorités judiciaires d'Egypte et du Royaume-Uni, ce qui accroîtrait les possibilités de formation commune.

- (9) In all family disputes early consideration should be given to resolution by all forms of alternative dispute resolution.

This report was first published in the March 2004 issue of International Family Law and appears here courtesy of the author and International Family Law.

INTERNATIONAL FAMILY LAW SEMINAR BOROVETS, BULGARIA / 17-19 MARCH 2004

**Andrea Schulz, First Secretary, Hague
Conference on Private International
Law**

Bulgaria is further strengthening its focus on international family law. Upon request of the Bulgarian Ministry of Justice and in co-operation with the German Foundation for International Legal Co-operation, members of the Permanent Bureau of the Hague Conference had already facilitated two seminars of two days each in Sofia, one focussing on the 1980 Child Abduction Convention, the other on the 1993 Intercountry Adoption Convention, in June and October 2003.

From 17 to 19 March 2004, the beautiful ski resort of Borovets provided the venue for yet another training seminar on international family law, this time organised by the Bulgarian Ministry of Justice in co-operation with the European Union's TAIEX office. The seminar was once again opened by Deputy Minister of Justice Mario Dimitrov who demonstrates a great interest in this subject matter. First Secretary Andrea Schulz (Permanent Bureau), Judge Stefan Schlauss (German Federal Ministry of Justice), and German District Court Judges Dr Barbara Paetow and Michael Grabow, both from Berlin, presented the Hague Conventions of 1980 and 1996, the 1980 European Custody Convention and the 2003 European Convention on Contact Concerning Children as well as the Brussels IIbis-Regulation to 50 judges, social workers, Central Authority staff and participants from various Bulgarian Ministries and other authorities. Ms Vesselina

- (8) Les avantages pratiques d'une collaboration judiciaire renforcée devraient être garantis par la nomination de juges de liaison et par la facilitation d'autres formes de communication directe entre juges.

- (9) Dans tous les conflits familiaux, toutes les formes alternatives de résolution des différends devraient être envisagées dès le début.

Ce rapport a été publié pour la première fois dans le numéro de mars 2004 de International Family Law ; il est reproduit ici avec l'autorisation de l'auteur et d'International Family Law.

SEMINAIRE SUR LE DROIT

INTERNATIONAL DE LA FAMILLE BOROVETS, BULGARIE / 17-19 MARS 2003

**Andrea Schulz, Premier Secrétaire de
la Conférence de La Haye de droit
international privé**

La Bulgarie continue de mettre l'accent sur le droit international de la famille. À la demande du Ministère bulgare de la Justice et en coopération avec la Fondation allemande pour la coopération juridique internationale, les membres du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye ont déjà organisé deux séminaires de deux jours chacun à Sofia, l'un, en juin 2003, sur le thème de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, l'autre, en octobre 2003, sur la Convention de 1993 sur l'adoption internationale.

Du 17 au 19 mars 2004, la magnifique station de ski de Borovets a accueilli un autre séminaire de formation sur le droit international de la famille, organisé cette fois ci par le ministère bulgare de la Justice en coopération avec le bureau TAIEX de l'Union européenne. Le séminaire a cette fois encore été ouvert par le Ministre adjoint de la Justice, Mario Dimitrov, qui s'intéresse beaucoup à ce domaine. Le Premier Secrétaire, Andrea Schulz (Bureau Permanent), le Juge Stefan Schlauss (Ministère fédéral allemand de la Justice) et

Maleva and Ms. Victoria Nesheva from the Bulgarian Ministry of Justice, Ms Deyana Kostadinova (Director of the Bulgarian State Agency of Child Protection) and Ms Galina Vassileva from the same agency presented a Bulgarian perspective on these instruments in theory and practice. Both the 1980 Hague Convention (since 1 August 2003) and the 1980 European Convention (since 1 October 2003) are in force for Bulgaria, and the country is planning to ratify the 2003 European Contact Convention (signed on 15 May 2003), and to sign and ratify the 1996 Hague Child Protection Convention, shortly – most likely in 2004.

During the seminar, the participants welcomed the distribution of a booklet which contains the Bulgarian translations of the 1980, 1993 and 1996 Hague Conventions, the 1980 and 2003 European Conventions as well as the respective Bulgarian implementing legislation on the two 1980 Conventions and the 1993 Hague Convention on Intercountry Adoption which is in force for Bulgaria since 1 September 2003. It was published jointly by the Bulgarian Ministry of Justice and the German Foundation for International Legal Cooperation as a follow-up to the two seminars held in 2003.

ADOPTION CONFERENCE ADELAIDE, AUSTRALIA / 19-21 APRIL 2004

The 8th Australian Conference on Adoption was held in Adelaide, South Australia on 19-21 April 2004. The theme of the Conference was *Looking Back, Taking Stock, Moving Forward*, with an emphasis on intercountry adoption. The conference was convened by the Adoption and Family Information Service, Department of Human Services and officially opened by Her Excellency Marjorie Jackson-Nelson AC CVO MBE Governor of South Australia. Participants and delegates at the Conference have come from around the world including, Australia, China, Denmark, Ethiopia, India, Korea, Italy, New Zealand, Philippines, Sweden, Thailand and the USA.

les juges de tribunaux d'instance allemands Dr Barbara Paetow et Michael Grabow, tous deux de Berlin, ont présenté les Conventions de La Haye de 1980 et de 1996, la Convention européenne de 1980 sur la garde des enfants, la Convention européenne de 2003 sur les relations personnelles concernant des enfants et le Règlement dit Bruxelles II bis à 50 juges, travailleurs sociaux, membres du personnel d'Autorités centrales et délégués de divers Ministères bulgares et d'autres autorités. Mme Vesselina Maleva et Mme Victoria Nesheva du ministère bulgare de la Justice, Mme Deyana Kostadinova (directrice de l'Agence bulgare de protection des enfants) et Mme Galina Vassileva, de la même agence, ont présenté le point de vue théorique et pratique de la Bulgarie sur ces instruments. La Convention de La Haye de 1980 (depuis le 1^{er} août 2003) et la Convention européenne de 1980 (depuis le 1^{er} octobre 2003) sont toutes deux en vigueur en Bulgarie et le pays prévoit ratifier la Convention européenne de 2003 sur les relations personnelles (qu'elle a signée le 15 mai 2003) et signer et ratifier prochainement la Convention de La Haye de 1996 concernant la protection des enfants – probablement en 2004.

Les participants au séminaire se sont félicités de la distribution d'un livret regroupant les traductions bulgares des Conventions de La Haye de 1980, 1993 et 1996 et des Conventions européennes de 1980 et 2003, ainsi que la législation bulgare transposant les deux Conventions de 1980 et la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale, en vigueur en Bulgarie depuis le 1^{er} septembre 2003. Ce livret est une publication conjointe du Ministère de la Justice bulgare et de la Fondation allemande pour la coopération juridique internationale dans le sillage des deux séminaires organisés en 2003.

CONFERENCE SUR L'ADOPTION ADELAIDE, AUSTRALIE / 19-21 AVRIL 2004

La huitième conférence australienne sur l'adoption s'est tenue du 19 au 21 avril 2004 à Adelaide, Australie du Sud, sur le thème

**SEMINAR ON INTERNATIONAL CHILD
ABDUCTION
SPLIT, CROATIA / 1-2 JUNE 2004**

In co-operation with the Croatian authorities and the German Foundation for International Legal Co-operation, the Permanent Bureau conducted a two-day seminar on the operation of the 1980 Hague Convention for judges, social workers, Central Authority staff and other professionals involved in the application of the Convention in Split, Croatia, in June 2004. The seminar was attended by approximately 50 participants from Dalmatia, Rijeka and Istria. A second seminar for participants from the remaining parts of Croatia is envisaged to take place in Zagreb in November 2004.

**1980 HAGUE ABDUCTION
CONFERENCE
LA MALBAIE, CANADA / 9-10 JULY
2004**

The National Judicial Institute of Canada organised a two-day seminar designed to help judges deal with challenging legal and procedural issues that can arise in the course of proceedings under the 1980 Hague Abduction Convention. Attendees also had the opportunity to discuss means of enhancing judicial cooperation and communication, as well various types of judicial support available to judges dealing with particularly challenging cases.

Presentations were made by the Honourable Justice Jacques Chamberland (Court of Appeal, Québec, Canada), The Right Honourable Lord Justice Mathew Thorpe (Court of Appeal, England and Wales), The Honourable Justice Joseph Kay (Appeal Court of the Family Court of Australia), The Honourable Justice Robyn M. Diamond (Court of Queen's Bench of Manitoba, Canada), Ms. Jennifer Degeling (Attorney-General's Department, Australia), Professor

« Bilan et perspectives » (*Looking Back, Taking Stock, Moving Forward*) et s'est plus particulièrement attachée à l'adoption internationale. La conférence, qui était réunie sous l'égide de l'Adoption et *Family Information Service, Department of Human Services*, a été officiellement ouverte par Son Excellence Marjorie Jackson-Nelson, Gouverneur général de l'Australie du Sud. Elle a réuni des participants et des délégués venus du monde entier, notamment de l'Australie, la Chine, la Corée, le Danemark, les Etats-Unis d'Amérique, l'Éthiopie, l'Inde, l'Italie, la Nouvelle-Zélande, les Philippines, la Suède et la Thaïlande.

**SEMINAIRE SUR L'ENLEVEMENT
INTERNATIONAL D'ENFANTS
SPLIT, CROATIE / 1-2 JUIN 2004**

En coopération avec les autorités croates et la Fondation allemande pour la coopération juridique internationale, le Bureau Permanent a conduit un séminaire de deux jours dédié au fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980, à Split en Croatie. Ce séminaire réunit une cinquantaine de participants – juges, travailleurs sociaux, personnel d'Autorités centrales et autres professionnels concernés par l'application de la Convention, venus de Dalmatie, de Rijeka et d'Istrie. Un deuxième séminaire destiné à des participants d'autres régions de Croatie est envisagé à Zagreb en novembre 2004.

**CONFERENCE SUR LA CONVENTION DE
LA HAYE DE 1980
LA MALBAIE, CANADA / 9-10 JUILLET
2004**

L'Institut national de la magistrature du Canada a organisé un séminaire de deux jours pour aider les juges à régler les questions juridiques ou procédurales délicates qui peuvent se poser dans le cadre d'affaires relevant de la Convention de La Haye de 1980. Les participants ont également pu discuter des moyens de renforcer la coopération et les communications entre

William Duncan (Deputy Secretary General, Hague Conference on Private International Law), The Honourable James D. Garbolino (Superior Court of California, USA), Ms Joan MacPhail Q.C. (Family Law Branch, Canada), Mr Jean François Roberge and Mr George Thomson (from the Canadian National Judicial Institute).

The seminar took place in La Malbaie, Canada between 9 and 10 July 2004. Further information may be obtained from the National Judicial Institute, Fairmont le Manoir Richelieu, 181 rue Richelieu, La Malbaie, PQ, G5A 1X7, Tel: (+418) 665 3703, Fax: (+418) 665 3093.

SEMINAR ON INTERCOUNTRY ADOPTION MINSK, BELARUS / JULY 2004

In co-operation with the Belorussian authorities, the German Foundation for International Legal Co-operation and the German Central Authority, the Permanent Bureau conducted a two-day seminar on the operation of the 1993 Hague Convention for judges, social workers, Central Authority staff and other professionals involved in the application of the Convention in Minsk, Belarus, in July 2004.

FORTHCOMING EVENTS

ANGLO-GERMAN JUDICIAL CONFERENCE CARDIFF, WALES / 8-11 SEPTEMBER 2004

The Fifth Anglo-German Judicial Conference will take place in Cardiff, Wales between 8 and 11 September 2004. Judges and experts from the United Kingdom, Ireland, Austria and Germany will be attending.

autorités judiciaires ainsi que des diverses aides accessibles aux juges qui ont à connaître des affaires particulièrement difficiles.

Le programme prévu des interventions de l'Honorable juge Jacques Chamberland (Cour d'appel, Québec, Canada), le Très Honorable Lord Justice Mathew Thorpe (Cour d'appel, Angleterre et Galles), l'Honorable juge Joseph Kay (Section d'appel du Tribunal aux affaires familiales d'Australie), l'Honorable Justice Robyn M. Diamond (Cour du Banc de la Reine du Manitoba, Canada), Mme Jennifer Degeling (Bureau du Procureur général, Australie), Professeur William Duncan (Secrétaire général adjoint, Conférence de La Haye de droit international privé), l'Honorable James D. Garbolino (Cour supérieure de Californie, Etats-Unis), Mme Joan MacPhail Q.C. (Division du droit de la famille, Canada), MM. Jean-François Roberge et George Thomson (Institut national de la magistrature de Canada).

Le séminaire s'est déroulé à La Malbaie, Canada, du 9 au 10 juillet 2004. Pour toute information complémentaire, contacter l'Institut national de la magistrature, Fairmont le Manoir Richelieu, 181 rue Richelieu, La Malbaie, PQ, G5A 1X7, Tél. : (+418) 665 3703, télécopieur : (+418) 665 3093.

SEMINAIRE SUR L'ADOPTION INTERNATIONALE MINSK, BÉLARUS / JUILLET 2004

En coopération avec les autorités de Bélarus, la Fondation allemande pour la coopération juridique internationale et l'Autorité centrale allemande, le Bureau Permanent à dirigé en juillet 2004 à Minsk, Bélarus, un séminaire de deux jours consacré au fonctionnement de la Convention de La Haye de 1993 à l'intention de juges, de travailleurs sociaux, de personnel d'Autorités centrales et d'autres professionnels intervenant dans l'application de la Convention.

THE LATIN AMERICAN JUDGES' SEMINAR ON INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION / DECEMBER 2004

Work has proceeded on the Latin American Judges' Seminar. The Seminar, co-organised by the Hague Conference, the Law School of Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, the American Bar Association Latin American Legal Initiatives Council (ABA/LALIC) and the Texas-Mexico Bar Association, will take place 1-4 December 2004.

The Seminar will involve approximately 60 judges, Central Authority personnel as well as some legal practitioners from Belize, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Peru, the United States and Venezuela. The aim of the seminar will be to increase understanding of the 1980 Child Abduction Convention; to develop mutual understanding of how the Convention is applied in the different jurisdictions represented; to share any helpful developments in practice under the Convention; to promote administrative and judicial co-operation at the international level; and to address the international recovery of child support and other forms of family maintenance. Further information will be available at <<http://www.hcch.net/e/conventions/seminar.html>> in the near future.

PROCHAINS EVENEMENTS

CONFERENCE JUDICIAIRE GERMANO-BRITANNIQUE

**CARDIFF, PAYS DE GALLES / 8-11
SEPTEMBRE 2004**

La cinquième conférence judiciaire germano-britannique se déroulera à Cardiff, Pays de Galles, du 8 au 11 septembre 2004. Des juges et des spécialistes du Royaume-Uni, de l'Irlande, l'Autriche et l'Allemagne y participeront.

SEMINAIRE JUDICIAIRE LATINO-AMERICAIN SUR L'ENLEVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS / DECEMBRE 2004

Les travaux sur le séminaire judiciaire latino-américain se poursuivent. Organisé par la Conférence de La Haye en collaboration avec la Faculté de droit de l'Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, l'American Bar Association Latin American Legal Initiatives Council (ABA/LALIC) et le Texas-Mexico Bar Association, ce séminaire se déroulera 1-4 décembre 2004.

Il réunira une soixantaine de juges, de personnel des Autorités centrales et de praticiens du droit de Belize, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras, le Mexique, le Nicaragua, le Panama, le Pérou, El Salvador et le Venezuela. Son objectif est de mieux comprendre la Convention de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants, d'apprendre comment la Convention est appliquée dans les différents pays représentés, d'échanger sur les évolutions de la pratique relative à la Convention, de promouvoir la coopération administrative et judiciaire internationale et d'examiner le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille. Des informations complémentaires pourront être consultées prochainement à l'adresse : <<http://www.hcch.net/e/conventions/seminar.html>>.

V. HAGUE UPDATE

**HAGUE CONFERENCE
CELEBRATES 110 YEARS**

On the 31st of October 2003 the Hague Conference on Private International Law celebrated its 110th Anniversary in the Great Hall of Justice of the Peace Palace in The Hague. President Ferenc Mádl of Hungary, a former delegate to the Hague Conference, marked the occasion by giving a speech on "Milestones on the Road of Private International Law Developments."

The President was welcomed and introduced by the Dutch Minister of Foreign Affairs, now Secretary General of NATO, Mr Jaap de Hoop Scheffer. This celebration gathered Ambassadors from more than 50 countries, representatives of other international organisations based in The Hague and high-ranking officials of the Netherlands. Also present were delegates from more than 40 States from all over the world, who have now

V. ACTUALITES DE LA
CONFERENCE DE LA HAYE**LA CONFERENCE DE LA HAYE
FETE SON 110^{EME}
ANNIVERSAIRE**

La Conférence de La Haye de droit international privé a fêté son 110^{ème} anniversaire le 31 octobre 2003 au Palais de la Paix, à La Haye. Le Président hongrois Ferenc Mádl, ancien délégué auprès de la Conférence de La Haye, a marqué l'occasion en prononçant un discours sur les "Etapas significatives du développement du droit international privé".

Le Ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas, aujourd'hui Secrétaire Général de l'OTAN, Monsieur Jaap de Hoop Scheffer, l'a accueilli et présenté. Cette célébration a rassemblé des ambassadeurs de plus de 50 pays, des représentants d'autres organisations internationales situées à La Haye et des dignitaires des autorités



President Ferenc Mádl of Hungary (right) is welcomed by the Secretary General Hans van Loon at the 110th Anniversary of the Hague Conference.

Le Président Ferenc Mádl de Hongrie (à droite) est accueilli par le Secrétaire général Hans van Loon lors du 110^{ème} anniversaire de la Conférence de La Haye.

come together to confront the challenge of operating the Hague Conventions in a global and increasingly electronic environment.

INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION

Introduction and Status

The 1980 *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* (1980 Convention) entered into force on 1 December 1983, and now has 74 State Parties. The expanding geographical scope of the State Parties includes ratifying and acceding States from all continents. Indeed, the increasing number of Contracting States to the 1980 Convention seems likely to continue at a steady pace – more than 25 States have become Party in the past 5 years alone.

Preparation for a Special Commission on the 1980 Convention

It is envisaged that the Fifth Special Commission on the 1980 Convention will take place at the end of 2005. In preparation, the Permanent Bureau continues to work towards completing the work programme agreed at both the 2001 and the 2002 Special Commissions.

The Guide to Good Practice

Parts I and II of the *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (Jordans' Family Law, 2003) were published at the end of 2003. Part I addressed Central Authority Practice; Part II dealt with Implementing Measures. Both parts are available in English, French, and Spanish. Complimentary copies have been distributed to all Central Authorities designated under the 1980 Convention and to the Head of each delegation that

néerlandaises. Etaient aussi présents des délégués de plus de 40 Etats des quatre coins du monde, qui s'étaient rassemblés afin de d'examiner le défi que pose le fonctionnement des Conventions de La Haye dans un environnement mondial de plus en plus informatisé.

ENLEVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS

Introduction et état

La Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (la Convention de 1980), qui est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1983, compte aujourd'hui 74 Etats parties. Sa couverture géographique ne cesse de croître à mesure des ratifications et des adhésions d'Etats de tous les continents. Le nombre d'Etats contractants à la Convention de 1980 semble appelé à croître régulièrement – plus de 25 Etats sont devenus parties ces cinq dernières années.

Préparatifs d'une Commission spéciale sur la Convention de 1980

Une réunion de la cinquième Commission spéciale sur la Convention de 1980 est envisagée à la fin de 2005. En préparation de cet événement, le Bureau Permanent poursuit ses efforts pour terminer le programme de travail arrêté par les Commissions de 2001 et de 2002.

Guide de bonnes pratiques

Les parties I et II du Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (Jordans' Family Law, 2003) ont été publiées fin 2003. La première partie est consacrée aux pratiques des Autorités centrales, la seconde à la mise en œuvre. Elles sont disponibles en anglais, français et espagnol.

attended the 2002 Special Commission. Further hard copies are available for purchase from the Permanent Bureau. Electronic copies may be downloaded free of charge from the website of the Hague Conference at <hcch.net/e/conventions/guide28e.html>.

Progress continues to be made on subsequent parts of the Guide. A preliminary report and questionnaire have been completed in respect of Preventive Measures. Preparation of reports regarding transfrontier access/contact (including a set of 'principles and considerations') as well as enforcement of return orders, are well underway and will be completed in time for consideration by the Fifth Special Commission. Consultative groups of experts, as well as a series of meetings with interested individuals and organisations, have assisted with the ongoing research and drafting, and additional consultations are envisaged.

Practical Mechanisms for Facilitating Direct International Judicial Communications

Work has also continued in respect of facilitating direct international judicial communications in the context of the 1980 Convention. Informal consultation with interested judges has proceeded and formal consultation will soon resume with Member States of the Hague Conference and other State Parties to the 1980 Convention. The Preliminary Report (*Practical Mechanisms for Facilitating Direct International Judicial Communications in the Context of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Preliminary Report* (Preliminary Document No 6 of August 2002 for the attention of the Special Commission of September/October 2002) at <hcch.net/e/conventions/reports28e.html>), offers an inventory of the different mechanisms to facilitate direct international judicial communications and identifies the difficulties and constraints that States and judges may have with regard to these mechanisms. A final report on direct international judicial communications, including a further analysis of policy issues

Un exemplaire a été gracieusement remis à toutes les Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de 1980 et au chef de chaque délégation présente à la Commission spéciale de 2002. D'autres exemplaires imprimés peuvent être achetés auprès du Bureau Permanent. Des versions électroniques peuvent être téléchargées gratuitement à partir du site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse suivante : <<http://hcch.net/f/conventions/guide28f.html>>.

Le travail sur les parties suivantes du guide se poursuit. Un rapport préliminaire et un questionnaire sur les mesures préventives ont été élaborés. Les rapports relatifs aux parties consacrées au droit de visite et au droit d'entretenir un contact transfrontière – comprenant un ensemble de « principes et considérations » – ainsi qu'à l'exécution des ordonnances de retour sont bien avancés et seront terminés à temps pour la cinquième Commission spéciale. Des groupes consultatifs d'experts et une série de réunions avec des personnes et des organisations intéressées ont aidé aux recherches et à la rédaction et de nouvelles consultations sont envisagées.

Mécanismes pratiques pour faciliter la communication internationale directe entre autorités judiciaires

Les travaux sur la facilitation des communications internationales directes entre autorités judiciaires dans le contexte de la Convention de 1980 ont également été poursuivis. Des consultations informelles ont eu lieu avec des juges intéressés et les consultations formelles avec les Etats membres de la Conférence de La Haye et d'autres Etats parties à la Convention de 1980 reprendront bientôt. Le rapport préliminaire (Les mécanismes pratiques pour faciliter la communication internationale directe entre autorités judiciaires dans le cadre de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Rapport préliminaire (Document préliminaire N°6 d'août 2002 à l'intention de la Commission spéciale de septembre/octobre 2002) à

and tentative conclusions, will provide an inventory of existing practices relating to direct judicial communications in specific cases under the 1980 Convention. This inventory will be prepared with the advice of a consultative group of experts drawn primarily from the judiciary.

Provision of Information- INCADAT and INCASTAT

The International Child Abduction Database (INCADAT) and the International Statistical Database (INCASTAT) have been established by the Permanent Bureau with the object of making accessible national statistics and leading decisions rendered by national courts in respect of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. INCADAT is, and in the near-future INCASTAT will be, used by judges, Central Authorities, legal practitioners, researchers and others interested in this rapidly developing branch of law. INCADAT has already contributed to the promotion of mutual understanding and good practice among the 74 States Parties to the Convention, essential elements in the effective operation of the 1980 Convention.

The key element of each summary is the section dealing with the legal basis of the judicial decision. For ease of use, this section has been divided into eighteen different categories: aims of the Convention, removal and retention, rights of custody, habitual residence, consent, acquiescence, Article 13(1)(b), undertakings, Article 20, objections of a child to a return, Article 12(2), rights of access, interpretation of the Convention, role of the Central Authorities, procedural matters, legal doctrine, non-Convention case and issues relating to return. These categories correspond with the main provisions and concepts within the Convention.

Finally, the summary standard form contains a section entitled 'references' where users are referred to other judicial decisions where a similar or contrasting view has been upheld and also to academic or other relevant commentaries. Most summaries entered on

<http://hcch.net/f/conventions/reports28f.html>) répertorie les différents mécanismes facilitant la communication internationale directe entre autorités judiciaires et recense les difficultés et contraintes que les Etats et les juges peuvent rencontrer relativement à ces mécanismes. Un rapport final sur la communication internationale directe entre autorités judiciaires, comprenant une nouvelle analyse des questions de fond et des conclusions préliminaires, dressera l'inventaire des pratiques liées aux communications directes entre autorités judiciaires dans des affaires spécifiques relevant de la Convention de 1980. La préparation de cette liste fera appel à un groupe consultatif d'experts principalement issus de la magistrature.

Sources d'informations - INCADAT et INCASTAT

La base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT) et la base de données statistique sur l'enlèvement international d'enfants (INCASTAT) ont été constituées par le Bureau Permanent afin de donner accès aux statistiques nationales et aux décisions marquantes rendues par les tribunaux nationaux dans le cadre de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur l'enlèvement international d'enfants. INCADAT est, et INCASTAT sera prochainement, utilisée par les juges, les Autorités centrales, les praticiens du droit, les chercheurs et toute autre personne s'intéressant à cette branche du droit en constante évolution. INCADAT a déjà contribué à promouvoir la compréhension mutuelle et les bonnes pratiques entre 74 Etats parties à la Convention, aspects essentiels du fonctionnement efficace de la Convention de 1980.

L'élément clé de chaque résumé est la section consacrée aux motifs de la décision judiciaire. Afin de faciliter son utilisation, elle est divisée en dix-huit catégories : objectifs de la Convention, déplacement et non-retour, droit de garde, résidence habituelle, acquiescement, consentement, article 13(1)(b), engagements, article 20, opposition d'un enfant au retour, article 12(2), droit de visite, interprétation de la Convention, rôle

the database are accompanied by the full text of the decision in its original language. These cases are available in a text format which may be printed or downloaded.

Two levels of search are available to users of the database: a detailed search and a search by requested State. The 'detailed search' allows a search by any of the sections, identified above, which are contained within the summary standard form. For example, a user might click on the 'legal basis' section and scroll down to category 10 to identify all decisions on INCADAT where a consideration was given to the objections of a child to a return. A user may however make a more refined search by specifying only those decisions which were made by superior appellate courts, or indeed decisions where the requested State was, for example, France. A 'search by State' provides a listing of all INCADAT summaries for each requested State.

INCADAT may be accessed directly at <<http://www.incadat.com>> or via the Hague Conference website at <<http://www.hcch.net>> by turning to the pages dealing with the 1980 Child Abduction Convention. First-time users are required to register before use and are thereafter given a password to allow subsequent access. There is no charge for accessing the database, however, users are invited to make a voluntary contribution to assist the Hague Conference to complete, maintain and update INCADAT.

Recent additions to INCADAT include:

Hansen v Turkey 23 September 2003, ECHR [INCADAT cite: HC/E/ 539]

Decision of the ECHR dealing with the obligation of States under the European Convention to make adequate and effective efforts to enforce access rights in the aftermath of an abduction.

Director-General, Department of Families v RSP [2003] FamCA 623 [INCADAT cite: HC/E/ AU 544]

An Australian appellate decision in which Article 13(1)(b) was upheld: the abductor

des Autorités centrales, questions procédurales, doctrine, cas ne relevant pas de la Convention et questions liées au retour de l'enfant. Ces catégories correspondent aux grands concepts et aux principales dispositions de la Convention.

Enfin, le formulaire standard résumé comporte une section intitulée « références » qui renvoie à d'autres décisions dans lesquelles un point de vue similaire ou opposé a été soutenu et à des commentaires. La plupart des résumés inscrits dans la base de données s'accompagnent du texte complet de la décision dans sa langue d'origine. Ces affaires sont accessibles en format texte pouvant être imprimé ou téléchargé.

Deux niveaux de recherche sont possibles : une recherche détaillée et une recherche par Etat requis. La recherche détaillée permet d'effectuer une recherche à partir d'une des catégories du formulaire standard résumé citées plus haut. Il est possible par exemple de cliquer sur « Recherche par les motifs » et de faire défiler le menu déroulant jusqu'à la catégorie 10 pour rechercher les décisions dans lesquelles l'opposition d'un enfant au retour a été considérée. On peut aussi affiner la recherche en la limitant aux décisions rendues par des juridictions suprêmes ou aux décisions dans lesquelles l'Etat requis était, par exemple, la France. Une fonction « Recherche par Etat » produit une liste de tous les résumés INCADAT pour chaque Etat requis.

L'accès à INCADAT peut se faire directement à partir de <<http://www.incadat.com>> ou à partir du site de la Conférence de La Haye <<http://www.hcch.net>>, dans la partie consacrée à la Convention de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants. Les utilisateurs qui y accèdent pour la première fois doivent s'inscrire pour obtenir un mot de passe à réception duquel ils pourront utiliser la base de données. L'accès est gratuit, mais les utilisateurs sont invités à verser une contribution volontaire afin d'aider la Conférence de La Haye à compléter, maintenir et actualiser INCADAT.



Caroline Harnois, William Duncan, Carolyn Hamilton (Director Children's Legal Centre, University of Essex, UK), Trish Maskew and Marion Ely following discussions in respect of the upcoming Intercountry Adoption Special Commission.

Caroline Harnois, William Duncan, Carolyn Hamilton (Directrice du Centre juridique pour les enfants, Université d'Essex, Royaume-Uni), Trish Maskew et Marion Ely suite aux discussions relatives à la prochaine Commission spéciale sur l'adoption internationale.

refused to return with the child and she threatened to commit suicide if the child was returned.

Re R (Abduction: Habitual Residence) [2003] EWHC 1968, [2004] 1 FLR 216 [INCADAT cite: HC/E/UKe 580]

First instance English decision considering the issue of habitual residence where a family moved abroad for a six-month work placement.

Re J (Children) (Abduction: Child's Objections to Return) [2004] EWCA CIV 428, [2004] All ER (D) 72 (Apr) [INCADAT cite: HC/E/UKe 579]

An English decision where a return order was successfully appealed by one of the children involved, on the basis of his objections.

Furnes v Reeves (11th Cir. 2004) [INCADAT cite: HC/E/USf 578]

A decision from a Federal Court of Appeals in the United States on the meaning of 'rights of custody' for the purposes of the Convention. In contrast to earlier appellate authority the 11th Circuit ruled that a right of veto was capable of amounting to a right of custody.

Les nouveaux résumés ajoutés à INCADAT sont les suivants :

Hansen v Turkey, 23 septembre 2003, ECHR [INCADAT réf. : HC/E/ 539]

Décision de la CEDH relative à l'obligation des Etats au titre de la Convention européenne de faire des efforts adaptés et efficaces pour exécuter les droits de visite après un enlèvement.

Director-General, Department of Families v RSP [2003] FamCA 623 [INCADAT réf. : HC/E/ AU 544]

Décision d'appel australienne dans laquelle l'article 13(1)(b) a été jugé recevable : le parent qui avait enlevé l'enfant refusait son retour et menaçait de se suicider en cas de retour de l'enfant.

Re R (Abduction: Habitual Residence) [2003] EWHC 1968, [2004] 1 FLR 216 [INCADAT réf. : HC/E/UKe 580]

Une décision anglaise de première instance analysant la question de la résidence habituelle lorsqu'une famille se déplace à l'étranger pour un travail d'une durée de six mois.

Re J (Children) (Abduction: Child's Objections to Return) [2004] EWCA CIV 428, [2004] All ER (D) 72 (Apr) [INCADAT réf. : HC/E/UKe 579]

Une décision anglaise dans laquelle une décision de retour a été renversée en appel en raison des objections des enfants impliqués.

Furnes v Reeves (11th Cir. 2004) [INCADAT réf. : HC/E/USf 578]

INTERCOUNTRY ADOPTION

Introduction and Status

The 1993 *Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* (1993 Convention) currently has 59 State Parties and 6 signatures; a record number of State Parties in such a short period of Convention-life. The most recent ratifications are by Uruguay (e.i.f. 1 April 2004) and Portugal (e.i.f. 1 July 2004). Acceding States include South Africa (e.i.f. 1 December 2003), Guinea (e.i.f. 1 February 2004) and Madagascar (e.i.f. 1 July 2004).

Preparation for a Special Commission on the 1993 Convention

Preparations have begun for the Second Special Commission to review the operation of the 1993 Convention (likely to take place in early 2005). A questionnaire and report on the functioning of the Convention will form the primary basis for Special Commission discussion (*see infra* for a summary of the questionnaire). Initial work has also begun on a Guide to Good Practice under the 1993 Convention in respect of implementation measures. This part of the Guide will raise matters that need to be considered when implementing the Convention within national systems. Its objective will be to draw attention to arrangements, practices and procedures that have been found in practice to be useful in implementing and operating the Convention successfully in different jurisdictions. The Guide may also provide suggestions for 'good practice' for those States that have already implemented the Convention into domestic law.

In accordance with recommendations from the 2000 Special Commission to review operation of the 1993 Convention (available at http://hcch.net/e/conventions/adospec_e.html), work is ongoing to develop and pilot a draft statistical form and a model chart outlining the division of

Une décision de la Cour d'appel fédérale des Etats-Unis portant sur la définition de « droit de garde » en vertu de la Convention. Contrairement à la Cour d'appel précédente, le 11^e Circuit a décidé qu'un droit de veto pouvait équivaloir à un droit de garde.

ADOPTION INTERNATIONALE

Introduction et état

La Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Convention de 1993) compte actuellement 59 Etats parties et 6 Etats signataires – un nombre record d'Etats parties dans un laps de temps aussi court. Les ratifications les plus récentes sont l'Uruguay (entrée en vigueur le 1er avril 2004) et le Portugal (entrée en vigueur le 1er juillet 2004). Les Etats adhérents sont l'Afrique du Sud (entrée en vigueur le 1er décembre 2003), la Guinée (entrée en vigueur le 1er février 2004) et Madagascar (entrée en vigueur le 1er juillet 2004).

Préparation d'une Commission spéciale sur la Convention de 1993

Les préparatifs de la Deuxième Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1993 ont commencé (elle se déroulera probablement début 2005). Un questionnaire et un rapport sur le fonctionnement de la Convention formeront la base des discussions de la Commission spéciale (voir plus loin le résumé du questionnaire). Les premiers travaux sur la partie consacrée à la mise en œuvre d'un Guide de bonnes pratiques au titre de la Convention de 1993 ont été engagés. Cette partie évoquera les questions qui doivent être prises en compte dans la mise en œuvre de la Convention au sein des systèmes nationaux. Son objectif sera d'attirer l'attention sur les dispositions, les pratiques et les procédures qui se sont avérées utiles à la mise en œuvre et au fonctionnement réussis de la Convention dans différentes juridictions. Le Guide pourra aussi donner des

responsibilities under the 1993 Convention. Once finalised, the documents will be transmitted to all Central Authorities and posted on the Hague Conference website.

Provision of Information

Development of the International Child Adoption Statistical Database (ICASTAT) as a complement to INCASTAT is in its preliminary stages. The electronic databases, which will be accessible through the website of the Hague Conference, will provide access to the annual statistics collected by the Permanent Bureau from State Parties to both the 1993 and the 1980 Conventions. The establishment of the databases has the following objectives: to make the statistical information provided by Contracting States readily accessible to all States, as well as to researchers and other interested persons; to make it possible to identify trends in cases arising under the 1993 Convention concerning, *for example*, the number of cases being handled under the 1993 Convention and their outcomes in the different Contracting States. It will also enable the annual statistics provided by States Parties to be made available promptly and in a format which allows the tracking of general trends.

Technical Assistance

The Permanent Bureau continues to provide support and advice to particular countries with a view to promoting the successful operation of the 1993 Convention. In the hope that a more formalised approach may be adopted, a programme has been designed to provide information, advice and training to support the effective implementation of the Convention in Contracting States, and particularly to provide support in those Contracting States having few resources available for this purpose. The programme will respond to a need to provide more structured technical assistance particularly to States of origin. The implementation of the programme, however, remains subject to obtaining sufficient voluntary funding.

suggestions de « bonnes pratiques » pour les Etats qui ont déjà transposé la Convention dans leur droit national.

Conformément aux recommandations de la Commission spéciale de 2000 sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993 (accessible à l'adresse : http://hcch.net/f/conventions/adospec_f.html), un formulaire statistique et un formulaire décrivant la distribution des responsabilités dans le cadre de la Convention de 1993 sont en phase d'élaboration et de test. Une fois terminés, ces documents seront transmis à toutes les Autorités centrales et placés sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

Source d'informations

Le développement de la base de données statistique sur l'adoption internationale d'enfants (INCASTAT) venant compléter INCASTAT, est en phase préliminaire. Ces bases de données électroniques, qui seront accessibles à partir du site de la Conférence de La Haye, permettront d'accéder aux statistiques annuelles recueillies par le Bureau Permanent auprès des Etats parties aux Conventions de 1980 et de 1993. La constitution de la base de données répond aux objectifs suivants : permettre à tous les Etats, ainsi qu'aux chercheurs et aux autres personnes intéressées d'accéder directement aux informations statistiques données par les Etats contractants ; permettre de déceler les tendances des affaires entrant dans le champ de la Convention de 1993 concernant, par exemple, le nombre d'affaires traitées dans le cadre de la Convention de 1993 et leurs issues dans les différents Etats contractants.

Assistance technique

Le Bureau Permanent continue d'apporter son aide et ses conseils à certains pays afin de favoriser le bon fonctionnement de la Convention de 1993. Afin de formaliser cette démarche, un programme d'information, de conseil et de formation a été conçu pour aider à la mise en œuvre de la Convention dans les Etats contractants, et plus

THE 1996 PROTECTION OF CHILDREN CONVENTION

Status Report

There are 9 Contracting States, the latest being Lithuania (e.i.f. 1 September 2004), and a further 18 signatory States to the 1996 Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (1996 Convention). All 15 European Union Member States have signed the Convention and a European Council mandate for ratification of the Convention is awaited.

particulièrement pour fournir un appui aux Etats contractants qui ont peu de ressources disponibles à cette fin. Le programme répondra au besoin réel d'une assistance technique plus structurée aux Etats d'origine. Sa mise en œuvre dépend toutefois de l'obtention de contributions volontaires suffisantes.

CONVENTION DE 1996 SUR LA PROTECTION DES ENFANTS

Etat

La Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants compte 9 Etats contractants, le plus récent étant la Lituanie (entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2004) et 18 autres Etats signataires. Les 15 Etats membres de l'Union européenne ont signé la Convention et un mandat du Conseil pour la ratification de la Convention est attendu.

VI. PERSONAL NOTES

Retirement of Judge Mahony (New Zealand)

Judge Patrick Mahony, Principal Family Court Judge for New Zealand since 1985 and a long standing friend of the Hague Conference, will be retiring at the end of this year.



Judge Mahony, who is a Member of the International Board of Judicial Advisers of the Newsletter, has made a distinguished contribution to the development of child protection at the international level, in particular through his participation in Hague Special Commissions on the operation of the 1980 Convention and other international meetings. He has long been active in promoting judicial education and has pioneered education of Family Court Judges in New Zealand. He has also had a special interest in, and influence on, the development in New Zealand of legislation to protect the victims of family violence.

In 1997, Judge Mahony received the Irwin Cantor Award from the Association of Family and Conciliation Courts in recognition of his pioneering work in establishing family conferencing as a means of involving family communities in an effective way to ensure the well being of their own young people. Most recently, Judge Mahony was included in the New Years Honours lists, and was appointed a Distinguished Companion of the New Zealand Order of Merit.

Our best wishes accompany Judge Mahony on his retirement and our hopes that we may continue to have the benefit of his wisdom and experience.

VI. CARNET

Départ à la retraite du Juge Mahony (Nouvelle-Zélande)

Le juge Patrick Mahony, Juge principal du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande depuis 1985 et ami de longue date de la Conférence de La Haye, prendra sa retraite en fin d'année.

Le juge Mahony, qui est membre du Comité international des consultants juridiques de *La lettre des juges*, a remarquablement contribué au développement de la protection des enfants au niveau international, en particulier en participant aux Commissions spéciales de la Conférence de La Haye sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980 et à d'autres réunions internationales. Il œuvre depuis longtemps en faveur de la formation des juges et a été l'initiateur de la formation des juges du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande. Il s'est également beaucoup intéressé à la législation visant à protéger les victimes de violences familiales et a influencé son développement en Nouvelle-Zélande.

En 1997, l'*Association of Family and Conciliation Courts* lui a décerné l'*Irwin Cantor Award* en reconnaissance du travail de pionnier qu'il a accompli en instituant les *conférences familiales*, une démarche efficace d'implication des familles dans le bien-être de leurs jeunes. Tout dernièrement, le juge Mahony a été inscrit à la New Years Honours list, la liste néozélandaise des distinctions honorifiques, et a été nommé *Distinguished Companion* de l'Ordre du mérite de Nouvelle-Zélande.

Nous adressons nos meilleurs vœux au juge Mahony et espérons que nous pourrions continuer à bénéficier de sa sagesse et de son expérience.

Retirement of Peter Pfund (USA)

Peter Pfund, former Assistant Legal Advisor for Private International Law at the US State Department and well known to many readers of this Newsletter, will be retiring from the Department of State in the Spring of 2004. Peter Pfund has been with the Department of State for over 25 years. Following his "official" retirement from the Private International Law Division in 1997, he continued on a part time basis in the Office of Children's Issues, Bureau of Consular Affairs, where he has been instrumental in the promulgation of regulations that will bring the Adoption Convention into force in the US. He greatly contributed to the involvement of the US in the development of private international law, and in the work of the Hague Conference in particular, which he described in his Course for the Hague Academy in 1994.

His contributions to the development and implementation of the Hague Conventions on international child abduction and intercountry adoption in particular have been outstanding. Between 1979 and 1997 he headed a number of United States delegations to meetings of the Hague Conference, including the 17th Session of the Hague Conference at which the final text of

Départ en Retraite de Peter Pfund (Etats-Unis)

Peter Pfund, ancien Conseiller juridique adjoint en droit international privé auprès du Département d'Etat américain et bien connu de nombreux lecteurs de ce bulletin d'information, quittera le Département d'Etat au printemps 2004 pour prendre sa retraite. Peter travaille au Département d'Etat depuis plus de 25 ans. Après avoir pris sa retraite « officielle » de la Division du droit international privé en 1997, il a poursuivi à mi-temps à l'Office of Children's Issues, Bureau des affaires consulaires, où il a participé à l'adoption de règlements qui permettront l'entrée en vigueur de la Convention sur l'adoption aux Etats-Unis. Il a joué un rôle déterminant dans la participation des Etats-Unis au développement du droit international privé et a beaucoup apporté, en particulier, aux travaux de la Conférence de La Haye, qu'il a décrits dans son cours pour l'Académie de La Haye en 1994.

Ses contributions à l'élaboration et à la mise en oeuvre des Conventions de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants et sur l'adoption internationale ont été remarquables. Entre 1979 et 1997, il a dirigé plusieurs délégations des Etats-Unis aux



Peter Pfund, flanked by Hans van Loon (Secretary General) and William Duncan (Deputy Secretary General), chaired the 2000 Intercountry Adoption Special Commission with characteristic grace and firmness.

Peter Pfund, aux côtés de Hans van Loon (Secrétaire général) et William Duncan (Secrétaire général adjoint), a présidé la Commission spéciale sur l'adoption internationale de 2000, avec la grâce et la fermeté qui le caractérisent.

the 1993 Hague Convention on Intercountry Adoption was approved. His leadership of the US delegation during the long and sensitive negotiations on the intercountry adoption Convention, the acumen he showed in involving the US adoption community in the process, as well as the effectiveness with which he guided the Convention through the House and Senate, mark out a man of great sensitivity who is at once skilled in diplomacy and committed to the interests of children.

Peter Pfund also chaired with efficiency and characteristic fair-mindedness the first three meetings of the Special Commission to review the practical operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (in 1989, 1993 and 1997), and co-chaired with Mrs Justice Catherine McGuinness the fourth meeting, at which was born the idea for the development of a Guide to Good Practice.

Having contributed so greatly to the protection of the world's children, Peter Pfund has now decided to devote a little extra time to his own grandchildren.

Mr T. Bradbrooke Smith QC Honoured (Canada)

Warmest Congratulations to Mr T. Bradbrooke ("Brad") Smith QC who received the insignia of the Royal Honour of Commander Orange Nassau by the Government of the Kingdom of Netherlands at a ceremony held in Canada in April 2004. Mr Smith received this high honour for his invaluable contribution to the work of the Hague Conference on Private International Law. The honour also extends to the Government of Canada whose representative at the Hague Conference Mr Smith has been for more than three decades, and which has shown unstinting commitment to the Hague Conference.

Brad Smith played a leading role in the negotiations on several of the 35 post-war Hague Conventions. As leader of the Canadian delegation, he gave in 1976 a decisive impulse to the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of*

réunions de la Conférence de La Haye, notamment la 17^{ème} Session de la Conférence de La Haye lors de laquelle a été voté le texte définitif de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale. Sa direction de la délégation américaine dans le cadre des longues et délicates négociations sur la Convention relative à l'adoption internationale, le discernement dont il a fait preuve en impliquant la communauté américaine de l'adoption dans le processus, ainsi que l'efficacité avec laquelle il a accompagné la Convention dans son parcours devant la Chambre des représentants et le Sénat, sont le signe d'un homme de grande sensibilité, qui a su allier l'art de la diplomatie au souci de la cause des enfants.

Peter a également présidé avec la compétence et l'équité qui le caractérisent les trois premières réunions de la Commission spéciale visant à examiner le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (en 1989, 1993 et 1997) et a coprésidé avec Madame la juge Catherine McGuinness la quatrième réunion, d'où est née l'idée de l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques.

Après avoir tant apporté à la protection des enfants du monde, Peter a aujourd'hui décidé de consacrer un peu plus de temps à ses propres petits-enfants.

Distinction conférée à M.T. Bradbrooke Smith QC (Canada)

Nous adressons nos plus sincères félicitations à M. T. Bradbrooke (« Brad ») Smith QC, auquel le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas a décerné la distinction royale de Commandant de l'ordre de l'Orange Nassau lors d'une cérémonie qui s'est déroulée au Canada en avril 2004. M. Smith a reçu cette haute distinction pour sa précieuse contribution aux travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé. Cet honneur s'étend aussi au Gouvernement du Canada dont le représentant, M. Smith, est à la Conférence de La Haye depuis plus de trente ans et qui a fait preuve d'un engagement sans faille à l'égard de la

International Child Abduction. He chaired, in difficult circumstances, the negotiations which led to the 1978 *Convention on the Law Applicable to Agency*, and he managed to carry the negotiations on the *Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* to a very successful completion in 1993.

Conférence.

Brad Smith a joué un rôle de premier plan dans le cadre des négociations relatives à plusieurs des 35 Conventions de La Haye élaborées après-guerre. En sa qualité de chef de la délégation canadienne, il a donné, en 1976, une impulsion décisive à la Convention du 25 octobre 1980 sur l'enlèvement international d'enfants. Il a présidé, dans des circonstances difficiles, les négociations qui ont conduit à la Convention de 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation et il a réussi à mener les négociations relatives à la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale à la conclusion réussie que nous connaissons tous en 1993.

The Judges' Newsletter is published by the Hague Conference on Private International Law, under the supervision of Professor William Duncan, Deputy Secretary General. Thanks are extended to Jonathan Tompkin, Caroline Harnois, Marion Ely and Leila Ben Debba.

Contact details for the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law are as follows:

William Duncan
Deputy Secretary General
Hague Conference on Private International Law
Permanent Bureau
Scheveningseweg 6
2517 KT The Hague
The Netherlands
Tel: +31 (70) 363.3303
Fax: +31 (70) 360.4867
Email: secretariat@hcch.net; bulletin@hcch.net
Website: <<http://www.hcch.nl>>

La lettre des juges est publiée par la Conférence de La Haye de droit international privé, sous la direction du Professeur William Duncan, Secrétaire général adjoint. Nos remerciements vont à Jonathan Tompkin, Caroline Harnois, Marion Ely et Leila Ben Debba.

Les coordonnées du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé sont les suivantes :

William Duncan
Secrétaire général adjoint
Conférence de La Haye de droit international privé
Bureau Permanent
Scheveningseweg 6
2517 KT La Haye
Pays-Bas
Tél : +31 (70) 363.3303
Fax : +31 (70) 360.4867
Courriel : secretariat@hcch.net; bulletin@hcch.net
Site Internet : <<http://www.hcch.nl>>

This issue of the Judge's Newsletter is published and distributed on behalf of the Hague Conference by LexisNexis UK, Halsbury House, 35 Chancery Lane, London WC2A 1EL. Tel: +44 (0) 20 7400 2500 Fax: +44 (0) 20 7400 2842

Contact: Vazken Davidian (Tel: 020 7400 2730; Email: vazken.davidian@lexisnexis.co.uk)

Ce volume de la lettre des juges est publié et distribué, au nom de la Conférence de La Haye, par LexisNexis UK, Halsbury House, 35 Chancery Lane, London WC2A 1 EL. Tél : +44 (0) 20 7400 2500 Fax : +44 (0) 20 7400 2842

Contact: Vazken Davidian (Tel: 020 7400 2730; Email: vazken.davidian@lexisnexis.co.uk)

© 2004 Copyright of the Hague Conference on Private International Law.

Conférence de La Haye de droit international privé

Printed and bound in Great Britain by Hobbs the Printers Ltd, Totton, Hampshire