Actes et documents de la Dix-neuvième session

Proceedings of the Nineteenth Session

Conférence de La Haye de droit international privé
Hague Conference on private international law

Actes et documents

de la Dix-neuvième session
6 au 22 juin 2001 – Première partie
2 au 13 décembre 2002 – Deuxième partie

Proceedings

of the Nineteenth Session
6 to 22 June 2001 – Part One
2 to 13 December 2002 – Part Two

Tome I

Matières diverses
Miscellaneous matters

Edités par le Bureau Permanent de la Conférence
Publiés par Koninklijke Brill NV

Edited by the Permanent Bureau of the Conference
Published by Koninklijke Brill NV

Printed on acid-free paper.

ISBN 978 90 04 14854 3

© 2008 Hague Conference on Private International Law
Published by Koninklijke Brill NV

Koninklijke Brill NV incorporates the imprints Brill, Hotei Publishing,
IDC Publishers, Martinus Nijhoff Publishers and VSP.

http://www.brill.nl

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, microfilming, recording or otherwise, without written permission from the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

Printed and bound in The Netherlands

Avis au lecteur

La présente publication est la première d'une série de deux tomes intitulés *Actes et documents de la Dix-neuvième session (2001-2002)*.

Le tome II, *Titres*, publié fin 2006, contient la totalité des documents pertinents et procès-verbaux relatifs à l'élaboration de la *Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire*, adoptée le 13 décembre 2002 et signée pour la première fois le 5 juillet 2006.

Le présent tome contient tout d'abord des informations générales telles que la composition des délégations, puis les procès-verbaux des Séances d'ouverture et de clôture de la Dix-neuvième session, suivis du texte complet de l'Acte final de cette session. Suivent les documents préliminaires, les conclusions de la Commission sur les affaires générales et la politique de la Conférence de mai 2000 et avril 2002, ainsi que les documents préparatoires, documents de travail et procès-verbaux de ces réunions.

Les documents relatifs aux affaires générales et à la politique de la Conférence sont d'un intérêt tout particulier, éclairant la singularité de cette Dix-neuvième Session. Ils reflètent notamment les changements organisationnels opérés par la Conférence pendant cette période, prémices des évolutions institutionnelles qui seront entérinées par la suite par la Vingtième session. Quant à la structure même de la session, les Conclusions de la Commission spéciale de mai 2000 reflètent la décision de la Conférence de La Haye de la diviser en deux parties, l'une se tenant en juin 2001 et la seconde en décembre 2002. Les Procès-verbaux ainsi que les conclusions de la réunion d'avril 2002 éclairent la décision des Etats membres de la Conférence de La Haye de laisser mûrir l'avant-projet de Convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale (le projet sur les jugements) et de consacrer la deuxième partie de la Dix-neuvième session à l'examen et à l'adoption définitive de la *Convention sur la loi applicable à certains droits sur les titres détenus auprès d'un intermédiaire*, selon une procédure accélérée.

De ce fait, et pour le confort du lecteur, les documents relatifs au projet sur les jugements seront regroupés dans un seul et même volume à paraître des *Actes et documents*, consacré aux travaux de la Vingtième session.

Le projet de Convention et les décisions ont été arrêtés en textes français et anglais équivalents. Conformément à la pratique habituelle, les interventions faites par les délégations lors des réunions ont été rendues en français ou en anglais, selon la langue employée par l'orateur.

L'édition de ces Actes et documents a été assurée par Mmes Sarah Adam et Christelle Gavard, sous la direction de Mme Céline Chateau. La qualité de la composition et

Notice to the reader

This publication is the first of a series of two volumes entitled *Proceedings of the Nineteenth Session (2001-2002)*.

Tome II, *Securities*, published at the end of 2006, contains all the documents concerning the negotiation of the *Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary*, adopted on 13 December 2002 and first signed on 5 July 2006.

This volume, tome I, includes at the start general information such as membership of the delegations and then the minutes of the Opening and Closing Sessions. The complete text of the Final Act of the Nineteenth Session appears thereafter. This is followed by the preliminary documents, the conclusions of the Commissions of May 2000 and April 2002 on General Affairs and Policy of the Conference, together with the preparatory documents, working documents and minutes of these meetings.

Attention is drawn to the documents concerning general affairs and policy of the Conference which explain the special character of this Nineteenth Session. They reflect in particular the organisational changes implemented by the Conference during this period, thus marking the start of the institutional developments to be confirmed later by the Twentieth Session. As regards the structure of the Session, the Conclusions of the Special Commission of May 2000 confirm the decision taken by the Hague Conference to divide the Session into two parts, the First Part taking place in June 2001 and the Second Part in December 2002. The minutes and conclusions of Commission I of April 2002 detail the decision by the Hague Conference Member States to allow the text of the preliminary draft Convention on jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters (the Judgments Project) to mature and to devote the Second Part of the Nineteenth Session to the examination and final adoption of the *Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary*, by way of a fast-track procedure.

Accordingly, and to aid the reader, the documents concerning the Judgments Project shall be published together in a single volume of the *Proceedings of the Twentieth Session*.

The draft Convention and the decisions have been set out in equivalent English and French texts. In accordance with the usual practice, the remarks made by delegates during the meetings were rendered in French or English depending on the language employed by the speaker.

Editing of the Proceedings has been carried out by Ms Sarah Adam and Mme Christelle Gavard, and coordinated by Mme Céline Chateau. The quality of the layout and the

de la typographie témoigne de leur expérience et de leur minutie.

La collection complète des *Actes et documents de la Dix-neuvième session (2001-2002)* est la suivante :

Tome I – Matières diverses
Tome II – Titres

Le présent tome peut être commandé, séparément ou avec l'autre tome auprès de la maison d'édition Brill ou par l'intermédiaire des librairies. Le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé peut bien sûr être contacté directement au 6, Scheveningseweg, 2517 KT La Haye, Pays-Bas (fax : + 31 (70) 360 48 67, courriel : secretariat@hcch.net, site Internet < www.hcch.net >),

Le Secrétaire général de la Conférence

J.H.A. VAN LOON

Le Président de la Dix-neuvième session

A.V.M. STRUYCKEN

typescript bear witness to their professionalism and their attention to detail.

The complete collection of the *Proceedings of the Nineteenth Session (2001-2002)* is as follows:

Tome I – Miscellaneous matters
Tome II – Securities.

This volume can be ordered, separately or with the other volume, from the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, Scheveningseweg 6, 2517 KT The Hague, Netherlands (fax: + 31 (70) 360 48 67, e-mail: secretariat@hcch.net, website < www.hcch.net >), or through professional booksellers.

The Secretary General of the Conference

J.H.A. VAN LOON

The President of the Nineteenth Session

A.V.M. STRUYCKEN

Liste des participants[1]
List of participants

Etats membres représentés

Member States represented

Allemagne/Germany

Mr *Rolf Wagner, Ministerialrat*; Federal Ministry of Justice, Berlin
Ms *Andrea Schulz, Regierungsdirektorin*, Federal Ministry of Justice, Berlin
Mr *Siegfried J. Trommer*, Counsellor, Embassy of the Federal Republic of Germany, The Hague
Mr *Jürgen Becker*, Third Secretary, Legal and Social Affairs Section, Embassy of the Federal Republic of Germany, The Hague
Ms *Ute Hoehfeld*, Head of Section for Law relating to Securities, Banks and the Stock Exchange, Federal Ministry of Justice, Berlin
Mr *Fabian Reuschle, Richter*, Executive Assistant, Section on Law relating to Co-operatives, Banks and the Stock Exchange; Law relating to Securities, Federal Ministry of Justice, Berlin
Mr *Olaf Christmann, Bundesbankrat*, Legal Department, Deutsche Bundesbank, Frankfurt am Main
Mr *Karl Kreuzer*, Professor Emeritus, University of Würzburg, Würzburg

Argentine/Argentina

H.E. Justice *Antonio Boggiano*, Judge and former President of the Supreme Court; Professor of private international law at the University of Buenos Aires
Mrs *Inés M. Weinberg de Roca*, Conseiller, Professor of private international law, University of Buenos Aires
Mr *Ruben D. Vallejo*, Counsellor, Embassy of Argentina, The Hague
Ms *Maria del Carmen Urquiza*, Head of Legal Department, Central Bank of Argentina, Buenos Aires
Mr *Luis Wetzler*, Legal Counsel in International Financial Affairs, Central Bank of Argentina, Legal Department, Buenos Aires

Australie/Australia

Mr *David M.J. Bennett*, QC, Solicitor-General of Australia, Sydney
The Honourable Justice *Peter E. Nygh*, Visiting Professor, University of New South Wales, Kirribilli
Mr *John McGinness*, Principal Legal Officer, Civil Justice Division, Attorney-General's Department, Barton
Ms *Fiona Cameron*, Principal Policy Advisor, Legislation and Policy Division, Attorney-General's Department, Sydney
Mr *Timothy McEvoy*, Solicitor, Freehills, Sydney
Mr *Matt Minogue*, Assistant Secretary, Civil Justice Division,

[1] Cette liste comprend l'ensemble des participants à la Dix-neuvième Session diplomatique (première et deuxième parties) et à la Commission spéciale d'avril 2002. Le lecteur peut consulter les listes des participants propres à chaque réunion dans les sections correspondantes des deux volumes./This list comprises all the participants of the Nineteenth Diplomatic Session (First Part and Second Part) and of the Special Commission of April 2002. The reader may consult the lists of participants for each meeting in the corresponding sections of the two volumes.

Attorney-General's Department, Barton
Mr *Ian Beckett*, Financial System Division, Department of the Treasury, Canberra
Mr *Richard Potok*, Solicitor, Potok & Co[2]

Autriche/Austria

Mr *Werner Schütz*, Deputy Director General, Federal Ministry of Justice, Vienna
Mr *Gottfried Musger*, Judge, Bezirksgericht für Zivilrechtssachen, Graz
Mr *Martin Adensamer*, Director, Federal Ministry of Justice, Vienna
Mr *Peter Pöch*, Legal Counsellor, Austrian Central Securities Depository, Vienna

Bélarus/Belarus[3]

H.E. Mr *Vladimir Gerasimovich*, Extraordinary and Plenipotentiary Ambassador of the Republic of Belarus, Embassy of the Republic of Belarus, The Hague
Mr *Nikolai Buzo*, Counsellor, Embassy of the Republic of Belarus, The Hague

Belgique/Belgium

Présidence du Conseil de l'Union européenne du 1er juillet au 31 décembre 2001/Presidency of the Council of the European Union from 1 July to 31 December 2001
Mme *Roseline Demoustier*, Directeur général de l'Administration de la Législation Civile et des Cultes, Ministère de la Justice, Bruxelles
M. *Jacques H.L. Matthys*, Conseiller général, Direction générale de la Législation civile et des Cultes, Ministère de la Justice, Bruxelles
M. *Jean-Pierre Bedin*, Conseiller adjoint, Administration de la Législation civile et des Cultes, Ministère de la Justice, Bruxelles
M. *Jean-Pierre Deguée*, Conseiller, Commission Bancaire et Financière, Bruxelles
Mr *Diego Devos*, Director, Deputy General Counsel, Euroclear Bank S.A./N.V., Brussels

Bosnie-Herzégovine/Bosnia & Herzegovina[4]

Mr *Haris Lukovac*, Chargé d'affaires, Minister Counsellor, Embassy of Bosnia and Herzegovina, The Hague

Brésil/Brazil

H.E. Mr *Affonso de Alencastro Massot*, Ambassador of Brazil, Embassy of Brazil, The Hague
Mr *Antônio P. Cachapuz de Medeiros*, Legal Advisor, Ministry of Foreign Relations, Brasilia
Mrs *Janine-Monique Bustani*, Counsellor, Embassy of Brazil, The Hague
Mr *Gustavo Ferraz de Campos Monaco*
Mr *Fábio Abud Antibas*, Secretary, Embassy of Brazil, The Hague
Mr *João Lauro Amaral*, Managing Director, Brazilian Mercantile & Futures Exchange (USA) Inc., New York

Bulgarie/Bulgaria

Mrs *Krassimira Beshkova*, Legal Adviser, International Legal Directorate, Ministry of Foreign Affairs, Sofia
Ms *Tzvety Romanska*, Attaché, Ministry of Foreign Affairs, International Law Department, Sofia

Canada

Ms *Elizabeth Sanderson*, Senior General Counsel, Public Law Policy Section, Department of Justice, Ottawa
Ms *Kathryn Sabo*, Senior Counsel, Private International Law Team, Public Law Policy Section, Department of Justice, Ottawa
Mr *Jeff Richstone*, General Counsel, Canadian Heritage Legal Services, Government of Canada, Ottawa
Ms *Christina Sampogna*, Senior Project Leader of Patents & Biotechnology, Industry Canada, Ottawa
M. *Alain Prujiner*, professeur de droit international privé, Université Laval, Faculté de droit, Québec
Mr *Gregory K. Steele*, Partner, Steele Urquhart Payne, Vancouver
Mr *T. Bradbrooke Smith*, QC, Ottawa (Président de la Commission II)
Mr *Jean-Pierre Gombay*, Counsellor, Embassy of Canada, The Hague
Mme *Frédérique Sabourin*, Direction des affaires juridiques, Ministère des relations internationales, Québec
Mr *Darcy McGovern*, Crown Counsel, Legislative Services Branch, Department of Justice, Regina
Mr *H. Scott Fairley*, Partner, Donahue, Ernst & Young, Toronto
Ms *Manon Dostie*, Counsel, Private International Law Team, Public Law Policy Section, Department of Justice, Ottawa
Mr. *Bradley Crawford*, QC, McCarthy Tétrault, Toronto
Mr *Michel A. Brunet*, Lawyer, Fraser Milner Casgrain, Montréal
Mr *Eric Spink*, Vice Chair, Alberta Securities Commission, Edmonton
Mr *Gregg A. Calkin*, Counsellor, Embassy of Canada, The Hague

Chili/Chile

Mr *Ignacio Llanos*, Second Secretary, Embassy of Chile, The Hague
Mr *Alejandro Sfeir-Tonsic*, Second Secretary, Consul, Embassy of Chile, The Hague

Chine/China

H.E. *Mr Zhu Zushou*, Ambassador of the People's Republic of China to the Netherlands
Mr *Hu Bin*, Deputy Division Chief, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Ms *Wang Yun*, Judge, Supreme People's Court, Beijing
Ms *Zhao Hong*, Deputy Division Chief, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Trade and Economic Co-operation, Beijing
Mr *Chen Xianjie*, Judge, Supreme People's Court, Beijing
Mr *Jiang Danming*, Official, State Intellectual Property Office of China, Law and Treaty Department, Beijing
Ms *Tian Ni*, Attaché, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Zhang Jian*, Attaché, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Sun Guoshun*, First Secretary, Embassy of the People's Republic of China
Mr *David J. Little*, Law Officer (International Law), Department of Justice, International Law Division, Hong Kong
Mr *Y.K. Frank Poon*, Deputy Principal Government Counsel, International Law Division, Department of Justice, Hong Kong Special Administrative Region
Ms *Patricia Albuquerque Ferreira*, Deputy Director of the Macau Special Administrative Region Legislative Affairs Office

[2] Membre de la délégation de l'Australie lors de la Commission sur les affaires générales et la politique de la Conférence d'avril 2002./Member of the Australian delegation during the Commission on General Affairs and Policy of the Conference of April 2002.
[3] Observateur lors de la 1re partie de la Session diplomatique, Membre depuis le 12 juillet 2001./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session, Member State since 12 July 2001.
[4] Membre depuis le 7 juin 2001./Member State since 7 June 2001.

Mr *Zhu Lin*, Legal Advisor to the Secretary for Administration and Justice of Macau Special Administrative Region
Mrs *Zhang Honghong*, Counsellor, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Ms *Lulu Zhou*, Attaché, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Yu Fan*, Legal Official, Department of Legal Affairs, China Securities Regulatory Commission, Beijing
Mr *Sun Guoshun*, First Secretary, Embassy of the People's Republic of China, The Hague
Mr *James Ding*, Government Counsel, International Law Division, Treaties & Law Unit, Department of Justice of Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong

Corée, République de/Republic of Korea

Mr *Dong-hee Chang*, Deputy Director General, Treaties Bureau, Ministry of Foreign Affairs and Trade, Seoul
Mr *Young-Hill Liew*, Judge; Korean Patent Court, Daejon City
Mr *Chong Hoon Kim*, Counsellor, Embassy of Korea, The Hague
Mr *Chan-Sik Han*, Public Prosecutor, Ministry of Justice, Kwacheon
Mr *Sun-dong Kim*, Second Secretary, Embassy of Korea, The Hague
Mr *Sang-Soo Lee*, Second Secretary, Embassy of the Republic of Korea, The Hague
Mr *Ki-Jin You*, Second Secretary, Embassy of the Republic of Korea to the Italian Republic, Rome

Croatie/Croatia

Mr *Krešimir Sajko*, Professor of Law, Director of the Institute for International and Comparative Law, University of Law, Zagreb

Danemark/Denmark

Présidence du Conseil de l'Union européenne du 1er juillet au 31 décembre 2002/Presidency of the Council of the European Union from 1 July to 31 December 2002
Mr *Allan Philip*, Professor; Lawyer, Philip & Partners, Copenhagen
Mr *Peter Arnt Nielsen*, Associate Professor, Charlottenlund
Ms *Anne Fisker*, Head of Section, Law Department, Ministry of Justice, Copenhagen
Mr *Thorkild Fogde*, Head of Division, Law Department, Ministry of Justice, Copenhagen
Ms *Annette Andersen*, Head of Section, Law Department, Ministry of Justice, Copenhagen
Mr *Kristian Korfits Nielsen*, Head of Section, Law Department, Ministry of Justice, Copenhagen
Mr *Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen*, Professor of Law, University of Copenhagen, Faculty of Law, Copenhagen

Egypte/Egypt

Ms *Amina Gomaa*, Minister Counsellor, Director of the Department of Law Research, Cairo
Ms *Namira N. Negm*, Second Secretary, Embassy of Egypt, The Hague

Espagne/Spain

Présidence du Conseil de l'Union européenne du 1er janvier au 30 juin 2002/Presidency of the Council of the European Union from 1 January to 30 June 2002
Mme *Alegría Borrás*, professeur de Droit international privé à l'Université de Barcelone
Mme *Elisa Perez Vera, Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucia*; professeur de droit international privé, Université nationale d'Education à Distance, Madrid
Mr *Julio Diego Gonzales Campos*, Professor at the Autonomous University of Madrid, Spain
Mr *José María Ayala Munoz*, Lawyer of the Supreme Court
Mr *Francisco J. Garcimartín Alférez*, Professor of Private International Law, Universidad de Castilla-La Mancha, Faculty of Law, Madrid
Mrs *Maria González Fernandez*, Técnico Superior, General Directorate for Legislative Policy and International Judicial Cooperation, Ministry of Justice, Madrid

Estonie/Estonia

Ms *Kaisa Parkel*, Adviser, Private Law Department, Ministry of Justice, Tallinn

Etats-Unis d'Amérique/United States of America

Mr *Jeffrey D. Kovar*, Assistant Legal Adviser for Private International Law, Office of the Legal Adviser, Department of State, Washington, DC
Mr *Paul Herrup*, Office of Foreign Litigation, Department of Justice, Washington, DC
Ms *Jennifer Lucas*, Attorney-Advisor, Office of Legislative and International Affairs, United States Patent and Trademark Office, Department of Commerce, Washington, DC
Ms *Maneesha Mithal*, International Consumer Protection Program, Federal Trade Commission, Washington, DC
Ms *Kathryn Nickerson*, Office of the Chief Counsel for International Commerce, Department of Commerce, Washington, DC
Ms *Marla C. Poor*, Attorney-Adviser, US Copyright Office, Library of Congress, Washington, DC
Mr *Jeffrey M. Rohlmeier*, International Trade Specialist, Department of Commerce, Washington, DC
Mr *Ronald A. Brand*, Professor of Law, University of Pittsburgh School of Law, Pittsburgh, PA
Ms *Avril D. Haines*, Intern, Office of the Legal Adviser, Department of State, Washington, DC[5]
Mr *Edward C.Y. Lau*, Association of Trial Lawyers of America, San Francisco, CA
Mr *Marc A. Pearl*, Private Sector Representative (e-Commerce), Shaw Pittman, Washington, DC
Ms *Manon Ress*, Essential Information, Washington, DC
Mr *Peter D. Trooboff*, Attorney-at-Law, Covington & Burling, Washington, DC
Mr *Arthur T. von Mehren*, Story Professor of Law, Emeritus, Harvard Law School, Cambridge, MA
Ms *Louise Ellen Teitz*, Associate Professor of Law, Roger Williams University, Bristol, RI
Mr *Harold S. Burman*, Executive Director, Advisory Committee on Private International Law, Office of the Legal Adviser, Department of State, Washington DC
Ms *Joyce Hansen*, Deputy General Counsel and Senior Vice President, Federal Reserve Bank of New York, New York
Ms *Cynthia Reese*, Deputy Chief Counsel, Bureau of the Public Debt, Department of Treasury, Washington DC
Mr *Jack R. Wiener*, Managing Director and Deputy General Counsel, The Depository Trust & Clearing Corporation, New York
Mr *Harry C. Sigman*, Commercial Law Adviser, Los Angeles
Mr *James S. Rogers*, Professor, Boston College Law School, Newton

Finlande/Finland

Mr Justice *Gustaf Möller*, Supreme Court of Finland, Helsinki
Mr *Antti T. Leinonen*, Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki

[5] Déléguée lors de la première partie de la Session diplomatique de juin 2001. Delegate during the First Part of the Diplomatic Session of June 2001.

Ms *Maarit Vallinen*, Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki
Mrs *Marja A. Tuokila*, Legal Adviser, Law Drafting Department, Ministry of Justice, Helsinki
Mr *Janne Lauha*, Senior Vice President, HEX Group, Legal Unit, Helsinki

France

M. *Bruno Sturlese*, Chef du Bureau de Droit européen et international en matière civile et commerciale (L1), Paris
Mme *Marie-Josèphe Bourgeois*, Magistrat, Ministère de la Justice, Service des Affaires européennes et internationales (L1), Paris
Mme *Agnès Maitrepierre*, Ministère des Affaires étrangères, Direction des affaires juridiques
M. *Antoine Buchet*, Conseiller justice à la Représentation permanente de la France à l'Union européenne, Paris
Mme *Sylvie Petit-Leclair*, Magistrat de liaison auprès du Ministère de la Justice des Pays-Bas
Mme *Anne Verron*, Chargée de mission à l'Institut National de la Propriété Industrielle, Paris
Mme *Michelle Dubrocard*, Conseiller juridique, Ambassade de France, La Haye
M. *Michel Germain*, professeur, Université de Paris II Panthéon-Assas, Paris
M. *Stéphane Béraud*, Adjoint de Direction, Direction des services juridiques, Banque de France, Paris
M. *Alexandre de Fontmichel*, juriste, Ministère de la Justice, Paris

Géorgie/Georgia

Mr *George Kereselidze*, Head of Division, International Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Tbilisi

Grèce/Greece

Mme *Zoé Passia-Papassiopi*, professeur associé de droit international privé à l'Université « Aristote » de Thessaloniki
M. *Ioannis Voulgaris*, professeur de droit international privé à l'Université « Democritos » de Thrace
M. *Evangelos Vassilakakis*, professeur associé de droit international privé à l'Université « Aristote » de Thessaloniki

Hongrie/Hungary

Ms *Mária Kurucz*, Legal Adviser, Department of International Law, Ministry of Justice, Budapest

Irlande/Ireland

Ms *Regina Terry*, Principal Officer, Department of Justice, Equality and Law Reform, Dublin
Mr *David Gwynn Morgan*, Professor; Law Reform Commission; University College Cork, Law Department, Cork
Mr *Feargal O'Dubhghaill*, Advisory Counsel, Office of the Attorney General, Dublin
Ms *Jennifer Payne*, First Advisory Counsel, Office of the Attorney General, Dublin
Mr *Christopher O'Toole*, Advisory Counsel, Office of the Attorney General, Dublin

Israël/Israël

Mr *Chaim I. Goldwater*, Lecturer in Law "Shoarei Mishpat" College of Law, Hod Hasharon; Consultant on Private International Law, Jerusalem
Ms *Celia Fassberg*, Professor of Private International Law, Hebrew University, Jerusalem
Mr *Benjamin Rubin*, Head of International Matters, Legal Advice and Legislation Division, Ministry of Justice, Jerusalem

Italie/Italy

M. *Fausto Pocar*, professeur de droit international privé à l'Université de Milan; juge, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, La Haye
M. *Luigi Rovelli*, *Magistrato il cassazione*, Ministero della Giustizia, Rome
Mme *Stefania Bariatti*, professeur de droit des Communautés européennes à l'Université de Milan-Bicoccade
Mr *Gianfranco Trovatore*, Legal Counsel, CONSOB, Markets and Economic Analysis Department, Rome

Japon/Japan

Mr *Yoshiaki Sakurada*, Professor of Law, Graduate School of Law, Kyoto University, Kyoto
Mr *Masato Dogauchi*, Professor, University of Tokyo, Graduate School of Law and Politics, Tokyo
Mr *Hibiku Shimizu*, Counsellor, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo
Mr *Masashi Nakazono*, Deputy Director, International Affairs Division, Japan Copyright Office (JCO), Tokyo
Mr *Satoru Kobori*, Attorney, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo; concurrently: Legal Affairs Division, Treaties Bureau, Ministry of Foreign Affairs, Tokyo
Mr *Kunio Koide*, First Secretary – Legal Affairs Section, Embassy of Japan, The Hague
Mr *Hironobu Sakai*, Special Researcher, Associate Professor at Kobe University, Embassy of Japan, The Hague
Mr *Yusuke Yamaguchi*, Researcher, Technology Research Division, General Affairs Department, Japan Patent Office, Ministry of Economy, Trade and Industry, Tokyo
Ms *Junko Hayakashi*, Special Advisory Staff to the Director-General of the Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice
Mr *Hideki Kanda*, Professor of Law, Faculty of Law, University of Tokyo, Tokyo
Mr *Yoshihisa Hayakawa*, Associate Professor, Faculty of Law, Rikkyo University, Tokyo
Mr *Masami Hadama*, Attorney, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo
Mr *Hironori Wanami*, Attorney, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice and Treaties Bureau, Ministry of Foreign Affairs, Tokyo
Mr *Taisaku Ikeshima*, Legal Researcher/Adviser, Embassy of Japan to the Netherlands, The Hague

Jordanie/Jordan[6]

Dr *Y. Bataineh*, Counsellor, Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan, The Hague
Mr *D. Al Fayez*, Third Secretary, Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan, The Hague

Malte/Malta

H.E. Mr *Adrian Strickland*, Ambassador of Malta, Embassy of Malta, The Hague

Luxembourg

Mme *Marie-Anne Ketter*, Conseiller de Gouvernement 1re classe, Ministère de la Justice
Mme *Jeannine Dennewald*, Attaché de justice, Ministère de la Justice
M. *Thierry Hoscheit*, Juge
Mme *Marianne Harles*, Juge
M. *Daniel Ruppert*, Attaché de Gouvernement 1er en rang auprès du Ministère de la Justice, Luxembourg
M. *Philippe Dupont*, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach, Luxembourg

[6] Membre depuis le 13 juin 2001./Member State since 13 June 2001.

Malaisie/Malaysia[7]

Ms *Lee Foong Mee*, Senior Manager, Legal Department, Bank Negara Malaysia (Central Bank of Malaysia), Kuala Lumpur
Ms *Benothini Bascaran*, Manager, Law Review & Development, Corporate Affairs, Legal & Compliance, Clearing, Settlement & Depository Group, Kuala Lumpur
Mrs *Sujatha Sekhar Naik*, Senior Executive, Law Reform & Regulatory Policy Department, Securities Commission, Kuala Lumpur

Maroc/Morocco

M. *Idriss Idrissi Bichr*, Inspecteur général, Ministère de la Justice, Rabat
M. *Noureddine Belabbes*, Conseiller, Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye
M. *Habib Defouad*, Ministre Plénipotentiaire, chargé d'affaires *a.i.*
Mlle *Farida Loudaya*, Conseiller près l'Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye
M. *Mohammed Azzine*, juge près l'Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye

Mexique/Mexico

Mr *José-Luis Siqueiros*, Professor, Mexico
Ms *Norma Suarez Paniagua*, Counsellor, Embassy of Mexico, The Hague
Mr *Martin Munoz Ledo V.*, Second Secretary, Embassy of Mexico, The Hague
Ms *Ingeborg B. Holtskog Olebakken*, Legal Adviser, Royal Ministry of Justice and the Police, Oslo
Mrs *Zadalinda González y Reynero*, Minister, Embassy of Mexico, The Hague
Mr *Leonel Pereznieto Castro*, Adviser to the Legal Office of the Ministry of Foreign Affairs of Mexico, Official Counsel of Von Wobeser y Sierra, SC, Mexico

Monaco

M. *Laurent Anselmi*, Secrétaire général de la Direction des Services Judiciaires, Palais de Justice, Monaco

Norvège/Norway

Mr *Helge J. Thue*, Professor at the University of Oslo
Ms *Ingeborg B. Holtskog Olebakken*, Adviser, Royal Ministry of Justice and the Police, Oslo

Nouvelle-Zélande/New Zealand[8]

Mr *Llewellyn Roberts*, Second Secretary and Chargé d'affaires, Embassy of New Zealand, The Hague

Panama[9]

Mr *Pedro Sitton-Ureta*, Legal Counsellor, Embassy of Panama, Brussels

Pays-Bas/Netherlands

M. *Antoon (Teun) V.M. Struycken*, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue ; président de la Commission d'Etat néerlandaise de droit international privé
Mr *Paul Vlas*, Professor of private international and comparative law at the Free University of Amsterdam
M. *Frans J.A. van der Velden*, conseiller au Ministère de la Justice, La Haye
Mme *Dorothea van Iterson*, conseiller à la Direction Législation, Ministère de la Justice, La Haye
Mrs *Stientje van Veldhoven-van der Meer*, Senior Wetgevingsjurist, Ministry of Economic Affairs, The Hague
Mrs *Marieke M. Drenth*, Senior Lawyer, Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs, The Hague
Mr *Willem (Pim) Rank*, Attorney at Law, Nauta Dutilh, Amsterdam, Professor of Securities Law, University of Nijmegen, Nijmegen

Pologne/Poland

Ms *Beata Kozlowska*, Judge, Ministry of Justice, Warszawa
Mr *Zbigniew A. Czubinski*, Counsellor, Embassy of Poland, The Hague

Pérou/Peru

Mr *Jaime Enrique Burgos Morales*, Counsellor, Embassy of Peru, The Hague

Portugal

H.E. Mr *João Salgueiro*, Ambassador of Portugal, Embassy of Portugal, The Hague
Mme *Isabel M. de Magalhães Collaço*, professeur de droit à l'Université de Lisbonne
Mme *Fernanda Vidal Lopes*, Juriste, Ministère de la Justice (Griec)
Ms *Raquel Ferreira Correia*, Ministry of Justice, Lisbon
Mrs *Rafaela Rocha*, Legal Adviser, Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (Securities Regulator), Lisbon

Roumanie/Romania

Ms *Daniela Bazavan*, Second Secretary, Embassy of Romania, The Hague

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord/United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland

Mr *Alasdair W.M. Wallace*, Head of International and Common Law Services Division, Lord Chancellor's Department, London
Mr *Oliver Parker*, Legal Adviser, International Division, Lord Chancellor's Department, London
Mr *Trevor C. Hartley*, Professor of Law, London School of Economics and Political Science
Mr *Peter M. Beaton*, Head of Civil Justice and International Division, Scottish Executive Justice Department, Edinburgh
Mr *Paul R. Beaumont*, Professor of European Union and Private International Law and Head of School of Law, University of Aberdeen; Adviser to Lord Chancellor's Department and Scottish Executive
Mr *Bryan James Welch*, Legal Director, Department of Trade and Industry, London
Mr *Fraser Murrey*, Deputy Head Business Law Unit, Department of Trade and Industry, London
Sir *Roy Goode*, Emeritus Professor of Law, University of Oxford, Faculty of Law, Oxford
Mr *Guy Morton*, Freshfields Bruckhaus Deringer, London
Mr *James Neilson*, Legal Adviser, Her Majesty's Treasury, London

[7] Observateur lors de la 1re partie de la Session diplomatique. Membre depuis le 2 octobre 2002./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session. Member State since 2 October 2002.
[8] Observateur lors de la 1re partie de la Session diplomatique. Membre depuis le 5 février 2002./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session. Member State since 5 February 2002.
[9] Observateur lors de la 1re partie de la Session diplomatique. Membre depuis le 6 décembre 2001./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session. Member State since 6 December 2001.

Fédération de Russie/Russian Federation[10]

H.E. Mr *Alexandre Khodakov*, Ambassador of the Russian Federation, Embassy of the Russian Federation, The Hague
Mr *Pavel Arkadievitch Kornatsky*, Attaché, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs, Moscow
Mr *Kirill Sokolov-Shcherbachev*, Attaché, Embassy of the Russian Federation, The Hague
Mr *Gennady Kuzmin*, First Secretary, Embassy of the Russian Federation, The Hague
Mr *Igor Panin*, First Secretary, Embassy of the Russian Federation, The Hague

Slovaquie/Slovakia

Mr *Milan Kollar*, Counsellor, Embassy of the Slovak Republic, The Hague
Ms *Natália Hrnciarová*, Department of International Law, Ministry of Foreign Affairs, Bratislava
Mr *Miloš Hat'apka*, Director, Division for private international law and international judicial co-operation, Ministry of Justice, Bratislava

Suède/Sweden

Présidence du Conseil de l'Union européenne du 1er janvier au 30 juin 2001/Presidency of the Council of the European Union from 1 January to 30 June 2001)
Mr *L. Göran T. Lambertz*, Director General, Ministry of Justice, Stockholm
Ms *Cecilia Renfors*, Director, Division for Procedural Law and Court Issues, Ministry of Justice, Stockholm
Mr *Kenneth Nordlander*, Legal Counsellor at the Swedish representation in Brussels
Mr *Michael Hellner*, Special Adviser, Ministry of Justice, Stockholm
Mr *Dag Mattsson*, Director, Division for Family and Business Law, Ministry of Justice, Stockholm
Mr *Lars Afrell*, Director, Financial Institution and Market, Ministry of Finance, Stockholm
Ms *Amina Lundqvist*, Legal Adviser, Ministry of Justice, Stockholm

Suisse/Switzerland

Mme *Monique Jametti Greiner*, Vice-directrice, Office fédéral de la Justice, Berne
Mr *Andreas Bucher*, Professeur à l'Université de Genève
M. *Alexander R. Markus*, Chef de la Section du droit international privé, Office fédéral de la Justice, Berne
M. *Stefan Luginbühl*, Conseiller juridique, Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, Berne
Mr *Samuel Baumgartner*, Deputy Head, Section on Private International Law, Federal Office of Justice, Bern
Mr *Daniel Girsberger*, Professor, University of Lucerne, Lucerne
Mr *Hans Kuhn*, Head of Legal Service, Swiss National Bank, Zurich
Mr *Nedim Peter Vogt*, Attorney at Law, Bär & Karrer, Zurich

République fédérale de Yougoslavie

Mr *Slavoljub Caric*, Counsellor, Embassy of the Federal Republic of Yugoslavia, The Hague

République tchèque/Czech République

Mr *Milan Holub*, Chairman of the Chamber of the High Court of the Czech Republic, Prague
Mrs *Vera Krajankova*, Head of International Legal Assistance in Civil Matters, International Department, Ministry of Justice of the Czech Republic, Prague
Mr *Jan Čížek*, Counsellor, Deputy Head of Mission, Embassy of the Czech Republic, The Hague
Mr *Jiří Špička*, Director of the Financial Market and Banking Department, Ministry of Finance of the Czech Republic, Prague

Uruguay

H.E. Mr *Didier Opertti Badán*, Minister of Foreign Affairs, Ministry of Foreign Affairs, Montevideo

[10] Observateur lors de la 1re partie de la Session diplomatique. Membre depuis le 6 décembre 2001./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session, Member State since 6 December 2001.

Observateurs d'Etats invités

Observers for invited States

Bélarus[11]

H.E. Mr *Vladimir Gerasimovich*, Extraordinary and Plenipotentiary Ambassador of the Republic of Belarus, Embassy of the Republic of Belarus, The Hague
Mr *Nikolai Buzo*, Counsellor, Embassy of the Republic of Belarus, The Hague

Indonésie/Indonesia

Mr *H.A.S. Natabaya*, Professor, Department of Justice and Human Rights Affairs, Head of National Legal Development Agency, Jakarta
Ms *Kusuma Nursiawati-Loebis*, First Secretary, Embassy of Indonesia, The Hague
Mr *Abdulkadir K. Jailani*, Third Secretary, Embassy of Indonesia, The Hague
Mr *Daniel T.S. Simanjuntak*, Attaché, Embassy of Indonesia, The Hague

Liban/Lebanon

Ms *Rana Mokkaddem*, First Secretary, Embassy of Lebanon, The Hague

Lithuanie/Lithuania

Mr *Darius Pranckevicius*, Chargé d'affaires *a.i.*, Embassy of Lithuania, The Hague

Malaisie/Malaysia[12]

Hon. Justice *Dato James Cheng-Yuen Foong*, Senior High Court Judge
Mr *Raja Nazrin*, Counsellor, Embassy of Malaysia, The Hague

Nouvelle-Zélande/New Zealand[13]

Mr *David J. Goddard*, Barrister; Consultant to the New Zealand Law Commission, Wellington

Panama[14]

Mr *Pedro Sitton-Ureta*, Legal Counsellor, Embassy of Panama, Brussels

Philippines

Ms *M. Antonina Mendoza*, Principal Assistant, Office of Legal Affairs, Department of Foreign Affairs, Passy City, Metro Manila; Foreign Service Officer

Russie, Fédération de/Russian Federation[15]

H.E. Mr *A. Khodakov*, Ambassador of the Russian Federation, Embassy of the Russian Federation, The Hague
Mr *Alexander Borisov*, Minister-Counsellor, Embassy of the Russian Federation, The Hague
Mr *Igor Panin*, First Secretary, Embassy of the Russian Federation, The Hague
Mr *Kirill Sokolov-Shcherbachev*, Attaché, Embassy of the Russian Federation, The Hague

Sri-Lanka

Mr *Vadivel Krishnamoorthy*, First Secretary, Embassy of Sri Lanka, The Hague

Thaïlande/Thaïland

Mr *Chakorn Suchiva*, Minister-Counsellor, Royal Embassy of Thailand, The Hague
Mr *Itthi Musikapong*, Assistant Judge, Court of Appeal, Region 6 Bangkok
Ms *Suphawadee Wongsawasdi*, Second Secretary, Royal Embassy of Thailand, The Hague

Ukraine

Mr *Nazar Bobitski*, Third Secretary, Embassy of Ukraine, The Hague
Ms *Lidia Gorbunova*, Deputy Minister of Justice, Ministry of Justice, Kiev
H.E. Mr *Volodymyr Khandogiy*, Ambassador of Ukraine in the Benelux, Embassy of Ukraine, Brussels
Mr *German Galushchenko*, Chief Adviser of the Presidential Administration of Ukraine, Kiev
Mr *Anatolij Burmakov*, Chargé d'Affaires, Embassy of Ukraine
Mr *Olexandr Malynovsky*, First Secretary, Directorate General for Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs, Kiev
Mr *Nazar Bobitski*, Third Secretary, Embassy of Ukraine, The Hague
Mr *Anatoly Dovgert*, Head of the Department of Private International Law, Institute of International Relations, Kiev National University
Mr *S. Shevchuk*, Director of Centre for Comparative Law, Ministry of Justice
Ms *Kateryna Shevchenko*, Director of the Department of International Legal Cooperation and Legal Assistance, Ministry of Justice, Kiev
Mr *Vsevolod Chentsov*, Head of Treaty Department, Legal Directorate General, Ministry of Foreign Affairs, Kiev

[11] Observateur lors de la 1re partie de la Session diplomatique./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session.
[12] Observateur lors de la 1re partie de la Session diplomatique et lors de la Commission spéciale d'avril 2002./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session and during the Special Commission of April 2002.
[13] Observateur lors de la 1re de la partie Session diplomatique./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session.
[14] Observateur lors de la 1re de la partie Session diplomatique et lors de la Commission spéciale d'avril 2002./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session and during the Special Commission of April 2002.
[15] Observateur lors de la 1re partie de la Session diplomatique./State invited as Observer during the First Part of the Diplomatic Session.

Observateurs d'organisations intergouvernementales

Observers for intergovernmental organisations

Banque centrale européenne
European Central Bank

Mr *Antonio Sáinz de Vicuña*, General Counsel, Directorate General Legal Services, Frankfurt am Main
Mr *Klaus Löber*, Senior Legal Counsel, Frankfurt am Main

Banque européenne d'investissement
European Investment Bank

Mr *Marc Dufresne*, Director, Legal Affairs Directorate, Luxembourg
Ms *Nicola Barr*, Head of Division, Legal Affairs Directorate, Luxembourg
Mr *Pierre Albouze*, Head of Division, Legal Affairs Directorate, Luxembourg

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
United Nations Commission on International Trade Law

Mr *Spiros V. Bazinas*, Senior Legal Officer, UNCITRAL Secretariat, International Trade Law Branch, Office of Legal Affairs, Vienna

Commission internationale de l'état civil
International Commission on Civil Status

M. *Paul Lagarde*, Secrétaire général de la CIEC, professeur à l'Université de Paris I
M. *Jan-Peter Hix*, Conseiller juridique au Service juridique, Secrétariat général, Bruxelles

Commonwealth Secretariat

Mr *J. David McClean*, Dean of the Faculty of Law, University of Sheffield

Communauté européenne
European Community

Présidence du Conseil de l'UE : Suède du 1er janvier au 30 juin 2001 ; Belgique du 1er juillet au 31 décembre 2001, Espagne du 1er janvier au 30 juin 2002, Danemark du 1er juillet au 31 décembre 2002
Presidency of the Council of the EU: Sweden from 1 January to 30 June 2001; Belgium from 1 July to 31 December 2001; Spain from 1 January to 30 June 2002, Denmark from 1 July to 31 December 2002

Commission européenne/European Commission
Mme *Anne-Marie Rouchaud*, Administrateur principal – Coopération judiciaire civile, « Service Juridique Equipé », Nervien 105, Bureau 1/22, Commission européenne, Bruxelles
M. *Gustaaf M. Borchardt*, Directeur, Direction générale, « Justice et Affaires intérieures » – Commission européenne, Bruxelles
M. *Olivier Tell*, Expert national détaché « Coopération judiciaire civile », Direction générale « Justice et Affaires générales », Commission européenne, Bruxelles
M. *Christian Auinger*, Direction générale « Marché Intérieur », Unit E3, Commission européenne, Bruxelles
Mme *Mirjam Söderholm*, Direction générale du Marché Intérieur, Commission européenne, Bruxelles
M. *Bernd Martenczuk*, Membre du Service Juridique, Commission européenne, Bruxelles
M. *Mario P. Tenreiro*, Chef d'Unité « Coopération judiciaire civile » D.G. « Justice et Affaires générales » – LX 46
Mr *José María Fombellida*, Head of Unit, Financial instruments, European Commission, Brussels
Mr *Jean-Luc Filippini*, Administrator, European Commission, Internal Market DG, Brussels
Mr *Jens Schröder*, Administrator, European Commission, Internal Market DG, Brussels
Mr *Jérôme Carriat*, Administrator, European Commission, Brussels

Conseil de l'Union européenne/Council of the European Union
M. *Fernando R. Paulino Pereira*, administrateur principal à la Direction générale « H » (Justice et Affaires intérieures), Secrétariat général, Bruxelles
M. *Jan-Peter Hix*, Conseiller juridique au Service juridique, Secrétariat général, Bruxelles
Mrs *Nathalie Pensaert*, Administrator, Directorate General H, Justice & Home Affairs, General Secretariat, Brussels
Ms *Anne Fisker*, Head of Section, Law Department, Ministry of Justice, Copenhagen

Parlement européen/European Parliament
Mrs *Diana Wallis*, MEP, European Parliament, Brussels
Mr *Harry Duintjer Tebbens*, Head of Division, Legal Services, European Parliament, Brussels

Institut International pour l'unification du droit privé
International Institute for the Unification of Private Law

Mr *J. Herbert E. Kronke*, Professor of Law; Secretary General of UNIDROIT, Rome
Mr *Philipp Paech*, Research Officer, Rome
Mr *Antonio Gidi*, UNIDROIT/ALI Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, Philadelphia

International Organization of Securities Commissions

Ms *Andrea M. Corcoran*, Director, Office of International Affairs, U.S. Commodity Futures Trading Commission, Chair, Implementation Committee, IOSCO, Washington DC

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
World Intellectual Property Organization

Mrs *Joëlle M. Rogé*, Director-Advisor, WIPO, Sector for Progressive Development of International Intellectual Property Law, Geneva

Observateurs d'organisations non gouvernementales

Observers for non-governmental organisations

American Central Securities Depositories Association

Ms *Margarida A.C. Baptista*, Working Committee Member, Economist, CBLC Brazilian Clearing & Depository Corporation, Sao Paulo

Association internationale des Juristes démocrates
International Association of Democratic Lawyers

Mr *Paul R. Dubinsky*, Professor of International Law, New York Law School, New York

Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle

Mr *Sierd J. Schaafsma*, De Brauw Blackstone Westbroek Linklaters & Alliance, The Hague
Mr *T. Schaper*, De Brauw Blackstone Westbroek Linklaters & Alliance, The Hague
Mr Dr *Constant J.J.C. van Nispen*, Professor, De Brauw Blackstone Westbroek Linklaters & Alliance, The Hague

Chambre de commerce internationale
Internationale Chamber of Commerce

Mr *Stefan Bernhard*, Senior Partner, Attorney, Lagerlöf & Leman, Stockholm
Ms *Marilyn Cade*, Director, AT&T, Washington, DC
Ms *Shira Perlmutter*, Vice President and Associate General Counsel, Intellectual Property Policy, AOL Time Warner Inc, New York
M. *Eduardo Valencia-Ospina*, Former Registrar, International Court of Justice; Consultant, Eversheds Law (London, Paris); Chief Editor, Law & Practice of International Courts & Tribunals (Kluwer Law International); Honorary Fellow, New York University, School of Law; Asser Institute

Commercial Internet Exchange

Ms *Barbara S. Wellbery*, Partner, Morrison & Foerster LLP, Washington, DC
Ms *Ann-Charlotte Högberg*, Associate, Brussels

Consumers International

Mr *Machiel B.L. van der Velde*, Policy Officer, Consumentenbond, The Hague

Emerging Markets Traders Association

Ms *Sandra M. Rocks*, Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton, New York

European Financial Market Lawyers Group

Mr *Helmut Merkel*, Dresdner Bank AG, Frankfurt am Main

Fédération Bancaire de l'Union européenne
European Banking Federation

Mr *Philippe Langlet*, Head of Global Securities Services, Société Générale, Paris
Ms *Annette Maas*, Adviser, Financial Markets, Bundesverband deutscher Banken, Berlin

Fédération Internationale des Conseils en Propriété Industrielle

Mr *Marc E. Hankin*, Attorney, Los Angeles
Mr *Maxim H. Waldbaum*, Chairman, FICPI, CET-6 Enforcement of IP Rights, Salans Hertzfeld Heilbronn Christy & Viener, New York

Financial Market Lawyers Group

Mr *Locke McMurray*, Director & Senior Counsel, Global Markets & Investment Banking, Merrill Lynch, Office of General Counsel, New York
Mr *Robert Sussman*, Managing Counsel, The Bank of New York, Legal Department, New York

International Academy of Trial Lawyers

Ms *Twinkle Egan*, Barrister-at-Law, Law Library, Dublin

International Bar Association

Ms *Lisa Curran*, Of Counsel, Allen & Overy, Rome
Mr *Randall D. Guynn*, Partner, Davis Polk & Wardwell, New York
M. *Antoine Maffei*, avocat à la Cour, De Pardieu Brocas Maffei &Leygonie, Paris
Mr *Akihiro Wani*, Attorney at Law, Partner, Mitsui Yasuda Wani & Maeda, Tokyo

International Committee of the Uniform Law Commissioners

Mr *Curtis R. Reitz*, Chair of the Committee on International Legal Developments of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Chicago

International Councils of Securities Associations

Mr *Clifford Dammers*, Secretary General, International Primary Market Association, London
Mme *Nancy Marchand*, Avocat à Cour, Counsel, Davis Polk & Wardwell, Paris

International Federation of Film Producers Associations

Ms *Laurence Djolakian*, Deputy Legal Counsel, Motion Picture Association, Brussels
Ms *Cindy Rose*, Vice President, Government Relations Europe, The Walt Disney Company (Benelux), Brussels
Mr *Ted Shapiro*, Vice President and General Counsel-Europe, Motion Picture Association, Brussels

International Federation of the Phonographic Industry

Ms *Maria Martin-Prat*, IFPI Deputy General Counsel, Director of Legal Policy, London
Ms *Ute Decker*, Legal Advisor, Legal Policy Department, IFPI, London

International Law Association

Mme *Catherine Kessedjian*, professeur agrégé des Facultés de droit, Université Panthéon-Assas Paris II

Internet Law & Policy Forum

Ms *Ruth Day*, Executive Director, Internet Law & Policy Forum, New York
Mr *Masanobu Katoh*, Chairman, Internet Law & Policy Forum, Fujitsu Limited, Washington, DC

International Publishers Association

M. *Benoît Müller*, Secrétaire général, IPA, Genève
Mr *Alexis Ernest Lefebvre*, Secretary General, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers (STM), Amersfoort

International Swaps and Derivative Associations

Mr *Lawrence Brandman*, Associate General Counsel, Goldman Sachs & Co., New York
Mr *Karl H. Kircher*, Senior Counsel, Deutsche Bank, Frankfurt am Main
Mr *Peter Martin Werner*, Assistant Director of European Policy, International Swaps & Derivatives Association, Inc. London
Mr *David Bloom*, Head of Legal, Corporate, Investment Banking, HSBC Holdings plc., London

International Trademark Association

Ms *Sarah B. Deutsch*, Vice-President and Associate General Counsel, Verizon, Arlington, VA
Mrs *Judith Sapp*, Member, INTA Ad Hoc Subcommittee on the Hague Convention, Preti, Flaherty, Beliveau, Pachios & Haley, LLC Portland, ME

Union internationale des Huissiers de Justice et Officiers judiciaires
International Union of Sheriff Officers and Judicial Officers

M. *Leo C.J. Netten*, Vice Président de l'UIHJ

Union internationale du Notariat latin
International Union of Latin Notaries

M. *Jeffrey A. Talpis*, notaire; professeur à l'Université de Montréal

Bureau de la Dix-neuvième session

Officers of the Nineteenth Session

Président de la Dix-neuvième session – President of the Nineteenth Session
M. *A.V.M. Struycken* (Pays-Bas/Netherlands)

Vice-présidents de la Dix-neuvième session/Vice-Presidents of the Nineteenth Session
Mr *D.M.J. Bennett* (Australie/Australia)
H.E. Justice *A. Boggiano* (Argentine/Argentina)
Mme *A. Borrás* (Espagne/Spain)
Mr *Y. Sakurada* (Japon/Japan)
Mr *A.T. von Mehren* (Etats-Unis d'Amérique/United States of America)
Mr *R. Wagner* (Allemagne/Germany)
H.E. Mr *Zhu Zushou* (Chine/China)

COMMISSION I – AFFAIRES GÉNÉRALES – GENERAL AFFAIRS

Président/Chair
Mme *M. Jametti Greiner* (Suisse/Switzerland)

Rapporteurs – Reporters
Les membres du Bureau Permanent/The members of the Permanent Bureau

COMMISSION II – EXÉCUTION DES JUGEMENTS/ ENFORCEMENT OF JUDGMENTS

Président/Chairman
Mr *T.B. Smith* (Canada)

Rapporteurs – Reporters
Mr *P.E. Nygh* (Australie/Australia)
Mr *F. Pocar* (Italie/Italy)

COMMISSION III – TITRES

Présidente/Chair
Mrs *Stefania Bariatti*, Professor of European Union Law, University of Milano-Bicocca, Milan, Italy

Rapporteurs – Reporters
Mr *Roy Goode*, Emeritus Professor of Law, University of Oxford, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
Mr *Hideki Kanda*, Professor of Law, Faculty of Law, University of Tokyo, Japan
Mr *Karl Kreuzer*, University of Würzburg, Germany

Secrétariat de la Dix-neuvième session
Secretariat of the Nineteeth Session

Secrétaire général/Secretary General
M. *Hans van Loon*

Secrétaire général adjoint/Deputy Secretary General
Mr *William Duncan*

Premiers secrétaires/First Secretaries
M. *Christophe Bernasconi*
M. *Philippe Lortie*, avocat, Ministère de la Justice, Ottawa (en détachement au Bureau Permanent)

Expert juridique – Legal Expert
Mr *Richard Potok*

Experts consultants
M. *Georges A.L. Droz*, ancien Secrétaire général de la Conférence de La Haye
Ms *Jenny Degeling*, Principal Legal Officer
Ms *Avril Haines*, Temporary Legal Officer[16]

Secrétaires rédacteurs/Recording Secretaries
Ms *Eleanor Cashin-Ritaine*, Docteur en droit
Ms *Florence Guillaume*, Docteur en droit
Ms *Kara Iland*, Lawyer
Mr *Anatoly Kirievsky*
Mr *Kostya Rilov*
Ms *Laurence Thébault*, Doctorant en droit
Mlle *Catherine Blanchin*, Docteur en droit ; auditeur de justice, Ecole nationale de la Magistrature, Bordeaux, France
Mlle *Christelle Chalas*
Mr *Björn Fasterling*
Mlle *Aude Fiorini*, attachée temporaire d'enseignement et de recherche, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne
Mr *Peter E. McEleavy*, Barrister; Lecturer in Law, Aberdeen University
Ms *Kim Thuy Seelinger*
M. *Patrick Wautelet*, assistant, Université catholique de Louvain
Ms *Marion Ely*, Attorney; Legal Officer at the Hague Conference, The Hague
Ms *Sarah Armstrong*, University of Wales, Cardiff Law School, United Kingdom

[16] De septembre 2001 à juin 2002./From September 2001 to June 2002.

Séances d'ouverture et de clôture

Opening and Closing Sessions

Procès-verbal de la Séance d'ouverture
Minutes of the Opening Session

Mercredi 6 juin 2001 (matin)
Wednesday 6 June 2001 (morning)

M. Frank A.M. Majoor, Secrétaire général du Ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas, ouvre la séance à 11 heures dans la Grande Salle de Justice du Palais de la Paix en présence des délégués des Gouvernements de l'Allemagne, de l'Argentine, de l'Australie, de l'Autriche, de la Belgique, du Brésil, de la Bulgarie, du Canada, du Chili, de la Chine, de Chypre, de la République de Corée, de la Croatie, du Danemark, de l'Egypte, de l'Espagne, de l'Estonie, des Etats-Unis d'Amérique, de l'ex-République yougoslave de Macédoine, de la Finlande, de la France, de la Géorgie, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, de l'Israël, de l'Italie, du Japon, de la Lettonie, du Luxembourg, de Malte, du Maroc, du Mexique, de Monaco, de la Norvège, des Pays-Bas, du Pérou, de la Pologne, du Portugal, de la Roumanie, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la République slovaque, de la Slovénie, de la Suède, de la Suisse, du Suriname, de la République tchèque, de la Turquie, de l'Uruguay, du Venezuela et de la République Fédérale de Yougoslavie. Les Etats suivants assistent à titre d'observateurs: Afrique du Sud, Albanie, Bélarus, Costa Rica, Indonésie, Jordanie, Liban, Lituanie, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Panama, Philippines, Fédération de Russie, Sri Lanka, Thaïlande, Tunisie, Ukraine, ainsi que les organisations suivantes : la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, l'Institut International pour l'Unification du Droit International, le Secrétariat du Commonwealth, la Commission européenne, le Conseil de l'Union européenne, le Parlement européen, la Commission Internationale de l'Etat Civil, l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, la Chambre de Commerce Internationale, *Commercial Internet Exchange*, *Consumers International*, la Fédération Internationale des Conseils en Propriété Industrielle, *International Academy of Trial Lawyers*, l'Association Internationale des Juristes Démocrates, l'Association Internationale du Barreau, *International Law Association*, *Internet Law & Policy Forum*, *International Federation of Film Producers Associations*, *International Federation of the Phonographic Industry*, *International Publishers Association*, *International Trademark Association*, l'Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires, l'Union Internationale du Notariat Latin.

Sont également présents des Représentants de chacune des Missions diplomatiques des Etats invités, Chefs de Missions, Chargés d'affaires, S.E. M. Shi Jiuyong, Vice-Président de la Cour Internationale de Justice, S.E. M. G. Parra-Aranguren, Juge à la Cour Internationale de Justice, S.E. M. P.H. Kooijmans, Juge à la Cour Internationale de Justice et Président du Conseil d'administration de l'Académie de droit international, S.E. M. Ph. Couvreur, Greffier de la Cour Internationale de Justice, S.E. M. C. Jorda, Président du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, M.H. Holthuis, Greffier du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, M. Tj.T. van den Hout, Secrétaire général de la Cour permanente d'Arbitrage, M. W.A. Hamel, Directeur général de la Fondation Carnegie.

Sont présents en outre, nombre d'autorités néerlandaises dont notamment S.E. M. W.E. Haak, Président de la Cour de cassation des Pays-Bas, S.E. M. A.H. van Delden, Président du Tribunal de Grande Instance de La Haye, M. S.C.H. Koning, Vice-Président de la Cour d'appel de La Haye.

Sont également présents des membres de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé, des anciens membres, ainsi que M. G.A.L. Droz, ancien Secrétaire général de la Conférence.

M. Majoor prononce le discours suivant :

Your Excellencies, Ladies and Gentlemen, it gives me great pleasure to welcome you on behalf of the Minister of Foreign Affairs of the Netherlands to The Hague and to the Peace Palace. Minister van Aartsen regrets that he is unable to welcome you himself. He is at this very moment accompanying Her Majesty the Queen on a State visit to the Russian Federation.

It is a good tradition that the opening of the Diplomatic Sessions of the Hague Conference on Private International Law takes place in the "Great Hall of Justice" in the Peace Palace. The Peace Palace is, of course, a symbol of international justice and there is no doubt that the special atmosphere, which reigns in this building and its premises, has contributed to the very special spirit in which the Hague Conference has been able to carry out its very remarkable work over the past fifty years. While doing so, however, the Conference has not only benefited from the aura of the Peace Palace, it has also made its own significant contribution to the wellspring of international justice embodied in the Peace Palace.

We commemorate this year the fiftieth anniversary of the resurrection of the Hague Conference after the dormant period which followed its first peak during the last decade of the nineteenth century and first decade of the twentieth century. On the 9th of October 1951, in this same Great Hall of Justice, the Minister of Foreign Affairs of the Netherlands at the time, Dirk Stikker, opened the Seventh Session of the Hague Conference in the presence of delegations from seventeen countries, all from Europe with the exception of Japan. Looking back, it is impressive to see what has been accomplished. The Conference has grown into an intergovernmental organisation of fifty Member States. It has produced thirty-four international Conventions, which have attracted ratifications from more than one hundred countries all over the world. At the same time, the Hague Conference has managed to retain its reputation as an Organisation which puts quality first – not just before and during negotiations, but also in its efforts to ensure just and effective implementation of its treaties.

It must be rewarding for those of you who have been friends of the Conference for a long time to see how many of the fruits of your hard work are now spreading widely over this planet. This would not have been possible had the Conference not worked in a spirit of goodwill, willingness to listen and to co-operate, respect for one another's opinions and for different legal cultures, and with the right combination of idealism and realism, of rigour and flexibility. It is no small challenge for the Conference to maintain these high standards in a period of rapid globalisation. I understand that the Commission on General Affairs and Policy of the Conference will address this issue during the final days of the Session, and Governments of all Members States, I am sure, including the Netherlands Government, will look with great interest to the outcome of your discussions. More particularly, over the next two

weeks you will be deeply involved in the negotiation of a worldwide Convention on international jurisdiction of the courts and enforcement of judgments in civil and commercial matters. This will be the First Part of negotiations at a Diplomatic level, and there will be a Second Part next year.

I understand that this is one, if not *the* most ambitious project, which the Hague Conference has undertaken in its long history; ambitious because of the enormous *variety* of interests which it potentially affects, ambitious because of the high *economic* stakes which it involves, and ambitious because of the considerable differences in *legal* and *political traditions* that must be reconciled in some form or another in order to achieve a result acceptable to all sides.

We all know, however, that economic activity in our world is continuously multiplying and integrating, not just regionally but also globally. For the emerging interlocking world economy, borders of nations and indeed of continents increasingly constitute barriers and obstacles. International economic co-operation at the regional and the global level has become a fact of life simply because many problems can no longer be solved at the national level. The Hague Conference's ongoing project on indirectly held securities is a good illustration of this. But globalisation of the world economy necessarily has an impact on litigation which tends to become more complex and worldwide in scope. Unilateral regulation at the domestic and even the regional level will be seen increasingly as insufficient, and hence the need for a global framework for coordination of global litigation. In a way it is surprising that, while such a framework already successfully operates for international arbitration, it is not yet available for global litigation before ordinary domestic courts. The rapid development of Internet and e-commerce, which intervened while your exploratory Special Commission meetings had already started, re-emphasises the global need for predictability of outcomes, for avoiding duplication of procedures, for balancing interests of businesses and consumers, and for the easy, speedy and effective recognition and enforcement of judgments.

The world looks to you with great expectations. More than ever perhaps, your goodwill, your ability to listen, your creativity will be needed. Yet, your work is the work of human beings and I would like to express the hope that, with all the pressure that you may feel on your shoulders, also you will be able to enjoy your stay here, enjoy each other's company and friendship. I am sure you all wish to achieve what reasonably can be achieved at this stage. Diplomacy remains the art of the possible, which sometimes includes what, at the outset, seemed impossible. I wish you all vision, perseverance, patience, good humour and every success during this Conference.

Your Excellencies, Ladies and Gentlemen, I am now very pleased to declare the First Part of the Nineteenth Session of the Hague Conference on Private International Law open.

There is just one more agreeable task for me to carry out. I should now like to request you to proceed to the election of the President of the Session.

A qui puis-je donner la parole pour proposer un candidat pour la Présidence de la Dix-neuvième session de la Conférence ?

Mme Alegría Borrás (Espagne), au nom de la délégation de son Pays, a l'honneur de proposer à la présidence de la Dix-neuvième session de la Conférence M. Antoon (Teun) V.M. Struycken, professeur de droit international privé à l'Université catholique de Nimègue et Président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé. Mme Borrás rappelle que M. Struycken est avant tout un grand connaisseur et ami de la Conférence, où il représente les Pays-Bas depuis presque quinze ans. Elle estime qu'après plus d'un siècle d'activité, la Conférence se trouve face à une opportunité historique et, à cette occasion, il est nécessaire d'avoir comme Président de la Session un homme extraordinaire. M. Struycken joue un rôle clé pour le futur de la Conférence.

Mr David M.J. Bennett (Australia) warmly seconded the nomination of Mr Struycken to serve as President of the Nineteenth Session. The reputation of Mr Struycken has spread beyond the Northern Hemisphere and his wisdom is highly regarded in Australia and throughout the Southern Hemisphere. Since he has been associated with the Hague Conference for many years and in the sessions of the Judgments Convention he is always listened to with great respect, he is eminently qualified to assume this task.

M. Struycken est élu Président par acclamation et prend le siège de la Présidence.

M. Teun Struycken (Pays-Bas) prononce alors le discours suivant :

Monsieur le Secrétaire général du Ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas,

Excellences,

Mesdames, Messieurs,

La tâche que viennent de me confier ceux et celles parmi vous qui sont les délégué(e)s des Etats membres de La Conférence de La Haye de droit international privé : je l'accepte tout en me rendant compte qu'il s'agit surtout d'un honneur pour mon pays, mais, selon les circonstances, également d'une responsabilité qu'il faut exercer avec délicatesse. Je tiens à remercier Madame le professeur Alegría Borrás et Monsieur David Bennett d'avoir bien voulu me proposer et les autres délégué(e)s de s'être conformé(e)s à cette proposition. Je n'ignore pas qu'il s'agit d'une tradition, et j'avoue que je ne suis pas totalement surpris. Je profite de cette occasion pour commémorer très brièvement mes illustres prédécesseurs, en tout premier lieu, Tobias Asser, mais aussi Johannes Offerhaus, Louis de Winter et Jan Schultsz, qui tous étaient à leur époque président de la Commission d'Etat néerlandaise de droit international privé, mais, ce faisant, je vous assure que je ne suis pas aveugle au fait que le cadre dans lequel la Conférence doit fonctionner, subit une évolution accélérée.

Je signale avec satisfaction un élément de cette évolution de la Conférence, à savoir que le nombre des Etats membres n'a cessé d'augmenter et que plusieurs autres Etats ont exprimé leur intention de suivre à bref délai. Je souhaite cordialement la bienvenue à vous tous et vous toutes, délégué(e)s des Etats qui, dès 1996, étaient membres de la Conférence, et puis tout particulièrement aux délégués des Etats qui sont devenus membres depuis, à savoir la République de Corée, l'Estonie, la Bulgarie, le Pérou, le Brésil, la République fédérale de Yougoslavie et la Géorgie, et j'étends mes voeux de bienvenue aux représentants des Etats qui sont au point d'être admis, à savoir l'Afrique du Sud, l'Ukraine, le Bélarus, la Lituanie et la Jordanie.

J'ai également l'honneur et le plaisir de souhaiter cordialement la bienvenue à un grand nombre d'observateurs. Ils et elles représentent des organisations internationales gouvernementales ou des organisations non gouvernementales et font preuve de leur vif intérêt aux activités de la Conférence. Je leur assure que leur concours sur la base de leur expertise dans le domaine des sujets qu'il nous faut discuter, sera beaucoup apprécié.

Mesdames et Messieurs, délégués et observateurs, nous ferons une foule ! J'ai confiance en vous pour que les

contributions de nous tous s'insèrent de manière efficace dans l'ensemble de nos travaux, étant donné que ce n'est qu'un délai limité qui nous a été imparti. Bien que nos travaux se répartissent en ceux de la Commission I pour les affaires générales et la politique de la Conférence et ceux de la Commission II pour la convention sur les jugements, ces travaux ne se dérouleront pas de manière parallèle, si bien que nous nous réunirons tous dès cet après-midi dans le cadre de la seule Commission II. Je le souligne pour vous faire remarquer combien sera lourde la mission du président de ces commissions, d'autant que, dans la Commission II, la manière d'arriver à des décisions sera différente de celle que nous avons connue jusqu'à présent. Je suis heureux de pouvoir vous annoncer que deux personnes de grande expérience et amies de la Conférence et qui la connaissent depuis de longues années, se sont déclarées prêtes à assumer la tâche lourde, à savoir, pour la Commission I, Madame Monique Jametti Greiner (déléguée de la Suisse) et, pour la Commission II, Monsieur T. Bradbrooke Smith (délégué du Canada). En leur témoignant de notre grande reconnaissance, je m'empresse de vous proposer de les élire. Je suis heureux de les féliciter de leur élection et d'exprimer ma confiance totale en eux.

Ceci dit, je ne fais pas machine arrière, si je vous suggère de ne pas me laisser seul dans la présidence de cette Session diplomatique et d'y associer quelques personnes de grand mérite, en les nommant vice-président(e)s de la présente Session, et ce pour marquer son caractère vraiment mondial. J'ai l'honneur et le plaisir de vous proposer de nommer vice-présidents Madame Alegría Borrás, Monsieur David Bennett, Monsieur Antonio Boggiano, Monsieur Arthur von Mehren, Monsieur l'ambassadeur Zhu Zushou, Monsieur Yoshiaki Sakurada et Monsieur Rolf Wagner.

Les délégués et les observateurs qui participeront pour la première fois aux travaux de la Conférence constateront que les contacts et les échanges de vue entre les participants se caractérisent par une grande ouverture d'esprit, par le respect mutuel et, chemin faisant, par une amitié sincère. C'est dans cet esprit que je commémore quelques personnes qui, par le passé, ont fait partie de cette grande famille que constitue la Conférence, et dont nous devons regretter maintenant la disparition, à savoir Michael Saunders (ancien membre du Bureau Permanent), Brian Walsh (Irlande), Peter Spitz (interprète pendant de longues années et jusqu'à une date récente), Pierre Bellet (France), Malcolm Evans (Unidroit), Sueo Ikehara (Japon), Alan Leal (Canada), Siep Martens (Pays-Bas), Arthur Plunkett (Irlande).

Ladies and Gentlemen,

This diplomatic conference is going to be the XIXth Session of the Hague Conference. It is meant to be a further step in the implementation of a great design that was conceived by the end of the 19th century and confirmed by the drafters of the Conference's Statute in 1951, who then felt that the diplomatic conference of that year was not a new start but rather the continuation of earlier activities. So, the 1951 conference was called the Seventh Session and States that were represented in one or more of the earlier Sessions, just have to accept the Statute in order to become a member of the organisation and need not to be admitted like other 'new' States. However, it would be misleading to pretend that this Session is just the next one in a long series. I already alluded to an evolution at a higher pace than before.

The great design is still valid, more valid than ever before since many millions of people and bodies are engaging in international exchanges, commercial and non-commercial. That makes more urgent the need for well considered and well conceived rules of private international law susceptible to be adhered to by a great number of States in the world. But there is not only a need for good rules. Practice in the Hague Conference has made it abundantly clear that there are needs for co-operation at the level of the proper State authorities and agencies as well. Quite a number of the more recent Hague Conventions provide for Central Authorities, which are supposed to keep in frequent touch. This goes beyond the limits of continents and regions. It is undeniable that the Hague Conference, and particularly its Bureau Permanent, has a useful mission to fulfil in assisting in this co-operation and in monitoring the application of the Conventions. It should be enabled to fulfil this task properly.

However, there is more. In order to make sure that the great design – which is still valid – can be implemented by the Hague Conference for many decades of the new century, the Conference shall have to adapt itself to the new circumstances. For it to remain the proper forum for developing rules of private international law on a worldwide scale, it may appear necessary to put under review the structure, the decision making process, the methods of developing and drafting texts. The Conference should not fail to accomplish its mission. The mere fact that it is supposed and allowed to work on the premises of the Peace Palace raises serious expectations, not only for the quality of output, but also for the appropriateness of its framework.

The Conference cannot fail to comply with those expectations; the Conference, that is the Member States, that is the governments of the Member States and their delegates, you and me. A balance should be sought between the interest of regional organisations and the real interest of co-operating on a worldwide scale. Proper thought should be given to this theme. It is urgent. Time should not be lost.

Since 1996 the programme has been faithfully executed. Special Commissions were convened after careful preparation. They were undeniably successful. Reports will be heard in Commission I. You will allow me to mention one of them more particularly. It is the Special Commission of a Diplomatic Character that, in a Plenary Session on 2 October 1999, adopted unanimously the Convention on the International Protection of Adults. Since it was signed for the Kingdom of the Netherlands on 13 January 2000, the Convention is referred to by that date. The Chairman of the Special Commission was Dr. Eric Clive, a delegate of the United Kingdom, who accomplished his mission with the greatest skill and courtesy. The Rapporteur was Professor Paul Lagarde, a delegate of France, to whom we owe a brilliant Explanatory Report. We are looking forward to more signatures, and ratifications, in the near future.

One important event in our recent history that the Final Act of 1996 does not allude to, is the creation of the website of the Hague Conference. It is visited many times every day. This reveals that the abundant information provided on the website is eagerly made use of on a worldwide scale. Many questions find an answer on the website. Nevertheless the Permanent Bureau is flooded with new questions provoked by the information that is made available on the same website. Some pride of what has been accomplished may be justified. It may help us to assume with courage the difficult task we are confronted with in Commission II.

You will allow me to look back for a moment.

In 1996, in the Final Act of the Eighteenth Session, it was decided, as point 1, "to include in the Agenda of the Nineteenth Session the question of jurisdiction, and of recognition and enforcement of foreign judgments in civil and com-

Séance d'ouverture/Opening Session

mercial matters". Some exploratory meetings had taken place with the objective to investigate whether it would be feasible to draft such a Convention. A Special Commission was convened several times, with Mr Brad Smith as its prudent and wise Chairman. The Special Commission largely benefited from extensive preparatory documents by Mrs Catherine Kessedjian, then a member of the Permanent Bureau and Deputy Secretary General, and from other equally helpful documents submitted by members of delegations, of the American delegation in the first place. It was a long way to Tipperary, but – finally – on Saturday 30 October 1999, late in the evening, our Chairman could conclude that the Special Commission had accomplished its task to produce a draft convention.

However, everybody present was keenly aware of problems that were still to be thoroughly examined, such as the impact of e-commerce on international litigation. A Geneva seminar had been very helpful to realise the multiple difficult aspects of this subject, enough so for the Canadian government to host in Ottawa a well prepared meeting mainly on the same subject matter by the end of February 2000 for experts and Hague Conference delegates. There was more than e-commerce that raised concerns. In a letter by the United States State Department, dated 22 February 2000, a long list was presented of elements in the draft convention that were considered as highly problematic. Soon afterwards, on March 21, a letter was received by our Secretary General in which several ambassadors in The Hague on behalf of their respective governments jointly informed him that more time was needed for consideration. So the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference, though being initially of a preparatory character, could not but take decisions. One decision was to invite the Government of the Netherlands to postpone the Diplomatic Conference scheduled for June 2000. The wish was expressed that some meetings be held on an informal basis "with a view to advancing the consideration and drafting of proposals for resolving important substantive and technical issues". In addition, in the conclusions of the meeting it is stated that the postponed diplomatic conference should take place in two distinct sessions, and more importantly, that decisionmaking, in the first session at least, should take place on the basis of consensus.

A major event in the recent history of our operation is the publication in August 2000 of the Report on the draft Convention by Professor Peter Nygh and Professor Fausto Pocar. This very rich document already helped to dissipate a number of doubts and misunderstandings and certainly will be extremely helpful in the present diplomatic conference.

I think it is just fair to mention the meetings that have taken place according to the decision of the Special Commission on an informal basis, in order both to thank the generous governments which undertook to host such a meeting and to make sure that it will not be forgotten how many delegates and experts were sent there to help to contribute to the progress that was badly needed. A tremendous amount of time, energy and financial resources have been invested in the project we are called upon to bring to a successful result in the present diplomatic conference. The United States Government hosted a meeting in Washington from 30 October to 1 November 2000, the Swiss Government a meeting in Basel 13-15 December 2000, then we had the Ottawa II meeting organised by the Government of Canada at the end of February 2001, and, finally, the recent meeting in Edinburgh at the end of last April under the excellent care of the Scottish Executive on behalf of the Government of the United Kingdom. In addition, we should not forget the meeting in Geneva in the last days of January 2001, organised jointly by the World Intellectual Property Organisation and the Hague Conference.

Today we are supposed to be sufficiently prepared to start the negociations in the framework of a diplomatic conference. It would be naive to state that the task ahead of us will be an easy one. It is certainly the contrary. But I am confident that the abundant talents present, the inventiveness, the wisdom, the good faith and the will on all sides to bring about a convention that constitutes a real progress in international legal relations will lead us to satisfactory results already in this First Part of the Nineteenth Session of the Hague Conference.

Sometimes miracles take place under the tower of the Peace Palace, symbol of the desire for the rule of good law in international relations; a symbol that does not stop transmitting a demanding appeal to us.

M. Alberto L. Davérède prend la parole pour exprimer la reconnaissance de la Conférence envers les Pays-Bas, pays hôte de ladite Organisation. Il propose de manifester cette reconnaissance sous la forme d'un télégramme qui sera envoyé à Sa Majesté la Reine des Pays-Bas. M. Davérède propose d'adresser le télégramme suivant à Sa Majesté la Reine des Pays-Bas :

Les délégués de la Dix-neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé offrent leurs hommages très respectueux à Sa Majesté la Reine et La prient d'agréer les vœux les plus vifs qu'ils forment pour la prospérité de Sa famille et de Son Pays.

Cette proposition est adoptée par acclamation.

The Secretary General invited all those present to cocktails in the hall of the Peace Palace.

Aucun délégué ne demandant la parole, le **Président** déclare close la Séance d'ouverture de la Dix-neuvième session.

La séance plénière est levée à 11 h 45.

Règlement intérieur des Sessions plénières

Quorum

Article premier

Le quorum des séances plénières, ainsi que des commissions, est constitué par les délégations de la majorité des Etats participant à la Session plénière.

Droit de vote

Article 2

Chaque délégation dispose d'une voix. Une délégation ne peut en représenter une autre, ni voter pour celle-ci.

Majorité requise

Article 3

Les décisions de la Conférence sont prises à la majorité des voix émises par les délégations présentes lors du vote ; les abstentions ne sont pas considérées comme des voix émises.

Scrutin

Article 4

La Conférence vote à main levée ou, si le Président l'ordonne ou si une délégation en fait la requête, par appel nominal. L'appel sera fait dans l'ordre alphabétique des noms français des Etats participant à la Conférence, en commençant par la délégation de l'Etat désigné par le Président. Dans le vote par appel nominal, on appelle chaque délégation et un de ses membres répond par « pour » ou « contre » ou « abstention », ou dit son choix lorsque deux propositions sont opposées l'une à l'autre.

Règles à observer pendant le vote

Article 5

Lorsque le Président a annoncé que le vote commence, aucun représentant ne peut interrompre le scrutin, sauf s'il s'agit d'une motion d'ordre ayant trait à la manière dont il s'effectue. Le Président peut permettre aux représentants d'expliquer leur vote, soit avant, soit après, mais jamais pendant le scrutin.

Pouvoirs généraux des Présidents

Article 6

Outre l'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés en vertu d'autres dispositions du présent règlement, le Président en exercice maintient l'ordre pendant les débats, donne la parole, met les questions aux voix et proclame le résultat des votes. Il statue sur les motions d'ordre et peut proposer la limitation du temps de parole, la limitation du nombre d'interventions de chaque représentant sur une même question, la clôture de la liste des orateurs ou la clôture des débats. Il peut également proposer la suspension ou l'ajournement du débat sur la question en discussion.

Interventions

Article 7

Personne ne peut prendre la parole sans avoir au préalable obtenu l'autorisation du Président. Le Président peut rappeler à l'ordre un orateur dont les remarques n'ont pas trait au sujet en discussion.

Limitation du temps de parole

Article 8

La Conférence peut décider de limiter le temps de parole de chaque orateur et le nombre des interventions de chaque représentant sur une même question. Lorsque les débats sont limités et qu'un représentant dépasse le temps qui lui est alloué, le Président le rappelle immédiatement à l'ordre. Si le besoin s'en fait sentir, le Président peut décider que chaque délégation n'aura droit qu'à une seule intervention pour exposer son attitude vis-à-vis du problème en discussion.

Clôture de la liste des orateurs

Article 9

Au cours d'un débat, le Président peut, avec l'assentiment de la Conférence, déclarer la liste des orateurs close. Il peut cependant accorder le droit de réponse à un représentant quelconque, lorsqu'une intervention prononcée après la clôture de la liste des orateurs rend cette décision souhaitable.

Motions d'ordre

Article 10

Au cours de la discussion d'une question quelconque, un représentant peut présenter une motion d'ordre et le Président statue immédiatement sur cette motion conformément au règlement.

Tout représentant peut en appeler à une décision du Président. L'appel est immédiatement mis aux voix ; la décision du Président est maintenue, à moins qu'elle ne soit annulée par la majorité des délégations présentes lors du vote. Un représentant qui présente une motion d'ordre ne peut, dans son intervention, traiter du fond de la question en discussion.

Ajournement du débat

Article 11

Au cours de la discussion, un représentant peut demander l'ajournement du débat sur la question en discussion. Outre l'auteur de la motion, un orateur peut prendre la parole en faveur de l'ajournement, et deux contre, après quoi la motion est immédiatement mise aux voix.

Rules of Procedure for Plenary Meetings

Rules of Procedure for Plenary Meetings

Quorum

Article 1

For both plenary and committee meetings, delegations of the majority of the States participating at the Plenary Session shall constitute a quorum.

Voting rights

Article 2

Each delegation shall have one vote. A delegation may not represent and vote for another delegation.

Majority required

Article 3

Decisions of the Conference shall be made by a majority of the votes cast by delegations present at the time of the vote; abstentions shall not be counted as votes.

Method of voting

Article 4

The Conference shall vote by show of hands or, if the Chairman or any delegation so requests, by roll-call. The roll-call shall be taken in the alphabetical order of the French names of the States participating in the Conference, beginning with the delegation of the State designated by the Chairman. The name of each delegation shall be called in any roll-call vote and one of its members shall reply "for", "against" or "abstention", or shall make known his choice if two opposing proposals are put before the Conference.

Conduct during voting

Article 5

After the Chairman has announced the beginning of voting, no representative may interrupt the voting except on a point of order in connection with the conduct of the voting. The Chairman may permit one member of each delegation to explain the vote of his delegation, either before or after the voting but not during the voting.

General powers of Chairmen

Article 6

In addition to exercising the powers entrusted to him by virtue of the other provisions in these rules, the person presiding over each meeting shall maintain order over the proceedings, shall accord the right to speak, shall put questions to the vote and shall announce the results of the voting. He shall rule on points of order and he may propose the limitation of the time to be allowed to speakers, the limitation of the number of times each representative may speak on any one item, the closure of the list of speakers or the closure of the proceedings. He may also propose the suspension or the adjournment of the debate in the item under discussion.

Speeches

Article 7

No one may take the floor without having previously obtained the permission of the Chairman. The Chairman may call a speaker to order if his remarks are not relevant to the subject under discussion.

Time limit on speakers

Article 8

The Conference may decide to limit the time to be allowed to each speaker and the number of times each representative may speak on any one item. When debate is limited and a speaker has exceeded his allotted time, the Chairman shall call him to order without delay. The Chairman may, if need be, decide that each delegation may only speak once on a point in discussion.

Closing of list of speakers

Article 9

During a debate, the Chairman may, with the consent of the Conference, declare the list of speakers closed. He may nevertheless accord a right of reply to any representative if an observation made after the closure of the list of speakers makes such a course of action desirable.

Points of order

Article 10

During the discussion of any matter, a representative may raise a point of order and the Chairman shall give a ruling thereon without delay in accordance with the present rules of procedure.

Any representative may appeal against a ruling of the Chairman. The appeal shall at once be put to the vote. The ruling of the Chairman shall stand unless it is overruled by a majority of the delegations present at the vote. A representative who raises a point of order may not speak, in connection therewith, on the substance of the item under discussion.

Adjournment of debate

Article 11

During the discussion of any matter, a representative may move the adjournment of the debate on the item under discussion. In addition to the proposer of the motion, one representative may speak in favour of, and two against, the motion, after which the motion shall be immediately put to the vote.

Clôture du débat

Article 12

A tout moment, un représentant peut demander la clôture du débat sur la question en discussion, même si d'autres représentants ont manifesté le désir de prendre la parole. L'autorisation de prendre la parole n'est alors accordée qu'à un orateur appuyant la proposition et à deux orateurs opposés à la clôture, après quoi la motion est immédiatement mise aux voix. Si la Conférence approuve la motion, le Président prononce la clôture de la discussion. Le Président peut à tout moment clore la discussion sur une matière déterminée, lorsqu'il constate que le point en question a été suffisamment élucidé.

Ordre des motions de procédure

Article 13

Sous réserve de l'article 10, les motions suivantes ont priorité, dans l'ordre indiqué ci-après, sur toutes les autres propositions ou motions présentées :

a ajournement du débat sur la question en discussion ;

b clôture du débat sur la question en discussion.

Propositions et amendements

Article 14

Les propositions et les amendements sont, en règle générale, remis par écrit au Secrétariat de la Conference, qui les communique aux délégations. En règle générale, toute délégation peut s'opposer à ce qu'une proposition soit discutée ou mise aux voix à une séance quelconque si le texte n'en a pas été communiqué par écrit.

Vote sur les propositions

Article 15

Si la même question fait l'objet de deux ou plusieurs propositions, la Conférence, à moins qu'elle n'en décide autrement, vote sur ces propositions, selon l'ordre dans lequel elles ont été présentées.

Si la Conférence décide d'opposer dans un seul vote deux propositions, celle qui aura obtenu la majorité des voix sera retenue et l'autre sera censée être rejetée.

Remise en discussion des propositions

Article 16

Lorsqu'une proposition est adoptée ou rejetée, elle ne peut être réexaminée que sur décision prise à la majorité absolue des délégations présentes lors du vote. L'autorisation de prendre la parole à l'occasion d'une motion tendant à un nouvel examen n'est accordée qu'à deux orateurs appuyant la motion et à deux orateurs opposés à celle-ci, après quoi elle est immédiatement mise aux voix.

Vote sur les amendements

Article 17

Lorsqu'une proposition fait l'objet d'un amendement, l'amendement est mis aux voix en premier lieu. Si une proposition fait l'objet de deux ou plusieurs amendements, la Conférence vote d'abord sur celui qui s'éloigne le plus, quant au fond, de la proposition primitive. Elle vote ensuite sur l'amendement qui, après celui-ci, s'éloigne le plus de ladite proposition, et ainsi de suite jusqu'à ce que tous les amendements aient été mis aux voix. Toutefois lorsque l'adoption d'un amendement implique nécessairement le rejet d'un autre amendement, ce dernier n'est pas mis aux voix, sauf décision contraire de l'assemblée. Si deux amendements peuvent être opposés l'un à l'autre, on applique l'article 15 par analogie. Si un ou plusieurs amendements sont adoptés, on vote sur la proposition modifiée. Une motion est considérée comme un amendement à une proposition si elle comporte une addition, une suppression ou une modification intéressant une partie de ladite proposition. Pour ce qui est du nouvel examen d'un amendement adopté ou rejeté l'article 16 s'applique par analogie.

Partage égal des voix

Article 18

En cas de partage égal des voix, la motion, la proposition ou l'amendement est mis une seconde fois aux voix. Si, lors de ce second vote, il y a de nouveau un partage des voix, la motion, la proposition ou l'amendement est considéré comme repoussé.

Closure of debate

Article 12

A representative may at any time move the closure of the debate on the item under discussion, even if other representatives have signified their wish to speak. Permission to speak shall be accorded only to one representative seconding, and two opposing, the closure, after which the motion shall be immediately put to the vote. If the Conference is in favour of the motion, the Chairman shall declare the debate closed. The Chairman may close the debate on a given matter at any moment, if he determines that the point at issue has been discussed sufficiently.

Order of procedural motions

Article 13

Subject to the provisions of Article 10, the following motions shall have priority, in the order indicated hereafter, over all proposals and motions submitted:

a to adjourn the debate on the item under discussion;

b to close the debate on the item under discussion.

Proposals and amendments

Article 14

Proposals and amendments shall in principle be handed in writing to the Secretariat of the Conference which shall circulate them to the delegations. As a general rule, any delegation may object to a proposal being discussed or put to the vote at any meeting if the text thereof has not been circulated in writing.

Voting on proposals

Article 15

If two or more proposals relate to the same question, the Conference shall, unless it decides otherwise, vote on the proposals in the order in which they have been submitted.

Where the Conference decides to have one vote on two opposing proposals, the one having obtained the majority of votes shall be adopted and the other shall be held to have been rejected.

Reconsideration of proposals

Article 16

Once a proposal has been adopted or rejected, it may only be reconsidered if the Conference makes a decision to do so by an absolute majority of the delegations present at the vote. Permission to speak on a motion to reconsider shall be accorded only to two speakers in favour of, and to two speakers opposing, the motion, after which it shall be immediately put to the vote.

Voting on amendments

Article 17

When an amendment is moved to a proposal, the amendment shall be put to the vote first. When two or more amendments are moved to a proposal, the Conference shall vote first on the amendment furthest removed in substance from the original proposal, then on the amendment next furthest removed, and so on, until all the amendments have been put to the vote. However, where the adoption of one amendment necessarily implies the rejection of another amendment, the latter amendment shall not be put to the vote, unless it is decided otherwise by the delegations present. It may occur that two amendments are opposed to each other. In this case Article 15 shall be applied *mutatis mutandis*. If one or more amendments are adopted, a vote shall be taken on the proposal as amended. A motion is considered to be an amendment to a proposal if it adds to, deletes from or revises part of such proposal. Article 16 shall apply, *mutatis mutandis*, to the reconsideration of an amendment which has been adopted or rejected.

Equally divided votes

Article 18

If a vote is equally divided, the motion, proposal or amendment shall be put once more to the meeting. If on a second vote there is an equal division, the motion, proposal or amendment shall be regarded as rejected.

Procès-verbal de la Séance de clôture
Minutes of the Closing Session

Vendredi 13 décembre 2002 (matin)
Friday 13 December 2002 (morning)

La séance est ouverte à 11 h 10 dans la Grande Salle de Justice du Palais de la Paix, sous la Présidence de M. Struycken (Pays-Bas).

Le Président prononce le discours suivant :

Messieurs, Excellences, Distingués délégués à la Session diplomatique de la Conférence de La Haye de droit international privé, observateurs, observatrices, Monsieur le Secrétaire général, Messieurs, Mesdames, Membres du Bureau Permanent, Chers Amis,

Ce matin à deux heures quinze, j'ai eu l'honneur de constater en séance plénière que finalement le texte de la Convention est là. Le titre final en anglais est « *The Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary* ». Par leurs applaudissements nourris, les délégués ont exprimé leur satisfaction profonde et loué Madame le Président Stefania Bariatti pour la manière excellente dont elle a géré les travaux de la Commission III jusqu'à leur fin. A cette heure, je suis très heureux de pouvoir constater la fin des travaux. Malheureusement, au vu de l'heure tardive à laquelle les travaux se sont achevés cette nuit, nous n'avons pas eu le temps pour d'autres considérations concernant les travaux futurs de la Conférence de La Haye ce que nous allons pouvoir faire maintenant. Madame la Présidente Stefania Bariatti a la parole pour nous parler du résultat des travaux.

Mme Bariatti (Italie) prononce le discours suivant :

Thank you. I wanted to thank everyone for working together for two years and especially for working so closely and so co-operatively with each other over the last two days and with it we have ended the year together.

In the spirit of compromise a great deal of fruitful work has been done. I thank all the distinguished delegates of the Member States, the observers, the members of the Drafting Committee, who often had to work during lunchtime and at night to find solutions to the problems posed and especially the Chairman of the Drafting Committee, Sir Roy Goode, and also in advance the three Rapporteurs, Sir Roy Goode, Professor Kreuzer and Professor Kanda, who still have a lot of work to do.

I want to thank Christophe and Richard for two years of going around the world, organising and presenting workshops where a lot of information was given out to focus the attention on the crucial points of the topic. I thank the Permanent Bureau, the interpreters, the secretariat and the recording secretaries, who faithfully and diligently recorded everything that was said. I thank the President for concluding the session last night. Finally, I thank the Commission, over which I presided.

Le Secrétaire général prononce le discours suivant :

Ladies and Gentlemen,

Good morning again. I am very pleased that we will be able to proceed to the signing of the Final Act on time, despite the fact that negotiations have continued last night until the early hours of this morning!

I would like to pay tribute to you all for your exceptional work and for the great spirit in which you have completed the consultations and negotiations. I wish to echo our President's special words of thanks to our Chair, Professor Stefania Bariatti, for the marvellous way in which she has conducted the negotiations, and add my enormous appreciation for the superb job done by the chair and members of the Drafting Committee.

I would like to recognise the pioneering work done by the Legal Expert to the Permanent Bureau, Richard Potok, who introduced the idea for the Convention to us only two years ago.

Christophe Bernasconi has been the soul of this project, moving it forward in a decisive manner, with great modesty and at the same time increasing authority, such that it is fair to say that without his extraordinary full commitment, dedication, intellectual power and energy, we would not have come where we have arrived today. I think we all agree that no-one could have done a better job than he did!

I would finally like to thank our interpreters for an exceptionally difficult task completed with great professional skill and patience.

The text of the Final Act in front of you is, of course, authentic in English and French. However, the two versions have not yet been fully aligned. Part A of the Final Act is subject to the agreed verification by the Permanent Bureau to bring the two versions into conformity with one another.

The Final Act does not formally include the often-expressed wish that the States Parties are requested to assist the Permanent Bureau in furthering the aims of the Convention by collecting and sharing information concerning its practical operation. However, it is well understood that the Rapporteurs will stress the need for this co-operation between States Parties and the Permanent Bureau.

After the reading of the Final Act, First Secretary Christophe Bernasconi will read out the names of the States that have participated in the work of Commission III, representatives of all of which are invited to sign the Final Act, except when instructed not to do so by their Governments.

Après lecture de l'Acte final par le Président, nous procéderons à sa signature. Je précise que seul l'Acte final est signé ce matin et non pas la Convention elle-même qui peut être signée en tout temps. Tous les Etats ayant participé à la Commission III peuvent signer l'Acte final et tous les délégués de ces Etats sont invités à signer, sauf instruction contraire de leur Gouvernement.

La Présidente de la Commission III prononce le discours suivant :

We will now proceed to read out the Final Act. However, as many people have worked very hard late into the night we will make a slight break with tradition and will not read out the full text, but only a small portion thereof, namely the Preamble.

Lecture du texte final de la Convention par **M. Bernasconi** (Premier secrétaire) en français et par **M. Potok** en anglais.

Lecture du texte B en français par **M. Lortie** (Premier secrétaire).

Reading in English of text C 1 by **Mr Duncan** (Deputy Secretary General).

Lecture du texte C 2 et 3 en français par **Mme Schulz** (Premier secrétaire).

Reading in English of text C 4 by **Mr Duncan** (Deputy Secretary General).

M. Bernasconi (Premier secrétaire) invite les délégués présents des Etats membres à signer l'Acte final dans cet ordre : Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, République de Corée, Croatie, Danemark, Egypte, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Israël, Italie, Japon, Jordanie, Lituanie, Luxembourg, Malaisie, Malte, Maroc, Mexique, Monaco, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Slovaquie, Sri Lanka, Suède, Suisse, République tchèque, Uruguay, Yougoslavie.

M. Bernasconi (Premier secrétaire) invite ensuite les délégués présents des Etats participant à titre d'Observateurs à signer l'Acte final, dans cet ordre : Indonésie, Liban, Philippines, Thaïlande, Ukraine.

Signature par le Secrétaire général.

M. Devos (Belgique) prononce le discours suivant :

Excellences, Mesdames et Messieurs, Chers Collègues,

Je crois que tous les Membres de cette Commission qui ont participé aux travaux ayant conduit à la rédaction de cette Convention s'associent à moi pour féliciter chaleureusement Madame la Présidente Stefania Bariatti de la manière dont elle a assuré la Présidence de nos travaux depuis plus d'un an. La conjugaison de son expérience, sa fermeté et sa gentillesse ont permis de conclure les travaux et nous lui en sommes très reconnaissants. Je félicite au nom de tous les Membres présents, Sir Roy Goode, Président du Comité de rédaction, dont l'autorité scientifique a permis de traduire en une formulation juridique aussi savante qu'appropriée les idées émises par les délégués au cours de l'élaboration de la Convention. Je voudrais aussi saluer à cet égard le remarquable support fourni par notre distingué collègue Monsieur Guy Morton qui a été la cheville ouvrière intellectuelle de haut niveau au sein de notre comité de rédaction. A plus d'une reprise, sa clarté de vue nous a permis de trouver la formulation la plus adéquate. Je remercie enfin par anticipation les Professeurs Sir Roy Goode, Monsieur Kanda et Monsieur Kreuzer pour avoir accepté la périlleuse tâche de préparer les commentaires de cette Convention complexe figurant dans le Rapport Explicatif qui seront à n'en pas douter éclairants et éclairés. Nous nous réjouissons tous par avance du résultat de leurs travaux. Je salue également au nom des Membres de cette Commission l'immense tâche exécutée par le Bureau Permanent, et plus particulièrement Messieurs Bernasconi et Potok, pour la préparation, l'assistance et la promotion scientifique de nos travaux, et aussi pour la manière dont ils ont su impliquer les praticiens du secteur financier dont l'intervention dans ce cadre constitue une opportunité unique. Je remercie également très chaleureusement les Secrétaires rédacteurs, ainsi que les interprètes qui nous ont efficacement aidés, notamment pour la rédaction et la traduction de nos travaux et pour leur assistance en général.

M. Minogue (Australie) prononce le discours suivant :

It is indeed a privilege to address this session given Australia's involvement with both the Hague Conference on Private International Law and the Indirectly Held Securities Project in particular. As the President noted in his comments at the opening of the Diplomatic Session, the project was initially proposed by a joint submission from Australia, the United Kingdom and the United States of America.

I would also like to associate the Australian delegation with the President's gracious remarks about Professor Peter Nygh, who passed away earlier this year. Professor Nygh was instrumental in Australia's involvement in the Hague Conference, and this project was no different. His contribution to the understanding and discussion of private international law and conflicts of laws in Australia cannot be overstated, and I am pleased to be able to mark that contribution in this forum.

I would also like to thank our Madame Chair for her excellent stewardship of the Commission charged with the task of progressing the Indirectly Held Securities Convention.

Madame, this Commission benefited from the combination of your technical knowledge and skill as our Chair to produce an excellent result. We thank you for your patience and tolerance. Your leadership created a forum where all delegates, including those who had been associated with the project from the beginning and those who had more recently arrived at the subject matter, felt that they could, and in fact did, contribute to the quality of the debate and the Commission's overall success.

On behalf of all delegates, I would like to recognise the efforts of the Drafting Committee, and extend particular thanks to Sir Roy Goode as Chairman. We eagerly awaited all the interventions of Sir Roy and his colleagues, as we were all better informed as a result of their comments. The fact is that the Convention could not have progressed to this successful conclusion without them. A feature of their participation was their selflessness in continuing to accept referrals to the Drafting Committee despite the enormous demands already placed on that small group.

I would also like to express my appreciation to the industry representatives. Their technical expertise and evidence to the Commission provided rigour and a practical perspective to the deliberations. As a result, those of us from government delegations will be better able to progress the necessary executive actions with our governments and parliaments on our return home.

Finally, I would like to emphasise the spirit of co-operation that characterised this Commission's work. It was for that reason that Christophe's optimism at the outset of the Convention was well placed. In saying that, let me formally thank Dr Christophe Bernasconi and the other staff of the Permanent Bureau for their great support to all delegates. In particular, the administrative staff, interpreters, and note-takers all played their vital role.

I would like to thank my colleagues on the Australian delegation, Mr Ian Beckett from the Commonwealth of Australia Treasury, and Mr Richard Potok on whom we all relied in the lead up to the Convention and through his participation as a delegate. Richard provided excellent intellectual and moral support, to the Commission as a whole, but to the Australian delegation in particular and I would very much like to express my thanks to him.

In closing I wish all delegates well.

M. Kreuzer (Allemagne) prononce le discours suivant :

Mr President, Madame Chair, Ladies and Gentlemen, Dear Colleagues and Friends,

Thank you Mr President for giving me the floor. Allow me just a few, but absolutely necessary words.

As I am undoubtedly the oldest member of the European Union Member States co-ordination group, I was asked to express, on behalf of the group, here in public in this famous room and for the record, our thanks to all representatives of the Danish Presidency of the Council of the European Union, but especially to my dear young

colleague Ulrik Rammeskow. Their tremendous and tenuous efforts, here and elsewhere, were essential, one may even say a "*conditio sine qua non*", for the undisturbed continuation of our negotiations and the successful completion of – let's say – "our" Convention. They deserve our deep gratitude and admiration.

Thank you Mr President.

Sir Roy Goode (Chairman of the Drafting Committee) prononce le discours suivant :

President, Professor Bariatti, Your Excellencies, Ladies and Gentlemen,

We have just concluded a Convention, which though not long, deals with a subject of immense complexity. To have achieved all this in a mere two-and-a-half years is a monumental achievement and a tribute to the Hague Conference and the Permanent Bureau under the leadership of the President, Professor Struycken, and the Secretary General, Mr Hans van Loon. Two individuals deserve particular credit, Richard Potok, Legal Expert to the Permanent Bureau, and the Permanent Bureau's First Secretary, Dr Christophe Bernasconi.

Having had no prior conversance with the subject of the intended Convention, Christophe quickly grasped the key features and the detailed Report he prepared for the meeting of the Working Group was a masterly document. Together with Richard he has organised arrangements from start to finish with a combination of superb efficiency and friendliness, ensuring that the Drafting Committee was constantly reinforced with a steady stream of pizzas as well as enjoying the private hospitality of Christophe and his delightful wife, Annie.

Richard is the true architect of the PRIMA Convention. He conceived it and carried it forward with immense drive and enthusiasm, converting those who were initially sceptical through discussion both in meetings and in global telephone conference calls, usually lasting some three hours, in which all who took part were given full opportunity to make their views known – even if at the end we were all in a state of *rigor mortis*! We also owe a great debt to our incomparable legal amanuensis, Michael Huber, who so skilfully worked on the English text of successive drafts as each paragraph was completed by the Drafting Committee.

We should not overlook the great contribution made by representatives of the securities industry present here as Observers. Without their help we would not have been able even to undertake, much less conclude, this ambitious project. Through their expertise and the valuable input of all the delegates we now have an excellent Convention. And we know that all problems not expressly settled by the PRIMA Convention will be resolved in the Explanatory Report!

In thanking my colleagues on the Drafting Committee for their immense hard work and patience, I should also like to record the great spirit of co-operation that has characterised this Diplomatic Conference, and the contribution to our general sense of well-being induced by the splendid hospitality we have enjoyed from the President, the Government of the Netherlands and the Japanese Embassy.

Finally, a very special word of thanks to the Chair of the Commission, Stefania Bariatti. Others have spoken of her superb skill in the conduct of our meetings, concealing steel with grace and elegance and showing a total mastery of the text of the Convention. As Chairman of the Drafting Committee I should like to add, on behalf of myself and all my colleagues, our appreciation of her constant support and guidance, her flexibility in adjusting the timetable of meetings to accommodate our needs and her participation in many meetings of the Drafting Committee, sometimes until late at night, despite so many other calls on her time. We are deeply grateful.

This project, undertaken by the Permanent Bureau, has now been brought to fruition and it is particularly fitting that the Final Act of the Diplomatic Conference concluding the PRIMA Convention should be signed here today at The Hague in the Peace Palace.

Le Président prononce le discours suivant :

I agree with what was said by Matt Minogue, Professor Kreuzer, Mr Devos, and Sir Roy. I want to draw your attention, on the basis of my experience, to the fact that in this Conference there were no votes taken and there was never a decision based on a vote. I think this signals a new era, one where we can reach outcomes based on consensus, which would be enormously beneficial and represent a significant step forward.

On the Chairmanship of Stefania Bariatti I would like to thank her very deeply and highlight and congratulate the Commission on making such a fine choice. She was able to conduct meetings and steer us through problems and tough discussions. She even managed to continue the discussion in the absence of the relevant Working Document!

I would also like to thank Richard and Christophe as well as the Drafting Committee and its Chairman, Sir Roy. The Assembly relied on the Drafting Committee not only for the drafting. More importantly, problems were often referred to the Drafting Committee to find a solution. We note that it was their selfless sacrifice of weekends, mornings, evenings, and all kinds of entertainment that made these solutions possible.

As we know, the Convention produced here is not easy. Thus, the governments, the courts and lawyers will need guidance and therefore the Explanatory Report is required. This Report should be unambiguous, but thankfully we have found three great experts to do the job in Sir Roy, Professor Kreuzer and Professor Kanda.

I think if we look all over the world, the experts are all looking at this Convention. I think we have developed new law. I want to thank the observers, who have contributed a great deal to this Convention, both with their oral comments and their written submissions. I want to thank the European Commission, who were able to steer clear from an abyss that came perilously close to derailing our efforts. When we look at the world press, we see that the Hague Conference has made a significant appearance and is hailed a success by the journalists around the world.

The Final Act that we have signed also contains a program for the Hague Conference. I am convinced that in the future we will build upon the success of this Conference and hopefully our ability to reach consensus decisions will carry over into other areas of law.

Finally, I want to comment on the Permanent Bureau. It comprises of just five lawyers, whom you all know by now. It is truly amazing what was achieved with such a small staff, which by itself is a great tribute to the skill and the dedication of these people. Thank you.

M. Bernasconi (Premier secrétaire) prononce le discours suivant :

Monsieur le Président,

J'aimerais saisir cette occasion pour vous remercier et exprimer le vœu que vous êtes aujourd'hui un capitaine heureux d'avoir dirigé l'équipage du bateau qui est arrivé grâce à vous à bon port. Je vous remercie d'avoir toujours soutenu avec autant de vigueur les travaux de la Conférence de La

Séance de clôture/Closing Session

Haye. Je remercie également le navigateur de notre bateau, Madame Stefania Bariatti, qui nous a conduit avec autant de charme que d'efficacité. Grâce à sa grande compétence, nous avons pu mener à bien nos travaux.

Words of thanks go to Sir Roy. I feel deeply honoured to be able to work with you and the staff at the Permanent Bureau would agree with this. I would also like to say a few words to my colleagues and the administrative staff. More often than I would like to, I can be difficult, and I hope that I can be forgiven for this. I also thank the interpreters and the Recording Secretaries, who have worked very hard and played their role in order to achieve a successful outcome.

I also want to thank a man whose help has been vital to this project. Michael Huber was often helping the Drafting Committee. Michael is extremely efficient and has helped in many different situations. For me, it was always a pleasure and of great benefit to discuss the project with you in my mother tongue.

I find it very easy to refer to the contribution made by Richard. Quite simply, without him we would not be here today. He brought the idea to the Hague Conference and from then the idea grew. Richard proved to be a true motivator and without him, his presentations, diagrams and words of encouragement, the project would not have worked. He is a friend and I look forward to other common adventures.

Je remercie également le Bureau Permanent et plus particulièrement le Secrétaire général pour la confiance qu'il m'a témoignée en me confiant ce projet. S'il est vrai que je craignais quelque peu au début l'inquiétude suscitée par la lourdeur de ce projet, le Secrétaire général n'a pas vraiment eu à me forcer la main. Je le remercie de cette formidable opportunité qui m'a tant apporté et dont j'ai pu tirer un immense bénéfice. Merci beaucoup !

M. Potok (Legal Expert to the Permanent Bureau) prononce le discours suivant:

Thank you Mr President for the opportunity to say a few words. First, I would like to acknowledge two people without whose faith and vision we would not have a convention. In 1997, it was the confidence, commitment, and conviction of Patrick Harris of Goldman Sachs and Christopher Reich of Morgan Stanley that led to work on the issues addressed in the convention. At a time when others merely bemoaned the existing levels of uncertainty, Pat and Chris had the courage to support our attempts to resolve the issues. There were many sceptics and naysayers but we went ahead regardless. At first, we focused on English law (at the 1998 Oxford Colloquium) but soon this expanded to other jurisdictions.

In April of 2000, Professor Goode introduced me to the Hague Conference. However, we only had five weeks to garner support for the project if it was to be placed on the Agenda at the May 2000 meeting of General Affairs and Policy of the Conference. Otherwise, we would have needed to wait another four years for the project to be addressed by the Hague Conference. With the support of lawyers, academics and industry representatives from around the world, we were able to meet this seemingly impossible deadline and, better still, the project was put on a fast track.

From there, with the faith of Hans van Loon, whose support and confidence allowed for the introduction of new working methods, and with the brilliance, statesmanship and drive of Christophe Bernasconi, the project moved rapidly to ultimate success. I can say without fear of contradiction, that without Christophe at the helm, we never would have made it. His Bernasconi Report is not only the best piece written in this area but is the standard by which the output of other international organisations will be judged in the future. A wonderful consequence of this project is the great friendship we have forged during our daily phone calls and various regional workshops.

Now the Explanatory Report is in the hands of three very able Rapporteurs:

Sir Roy Goode, who has been the guiding light on the project – first, introducing me to the Hague Conference, then expertly leading the Drafting Committee, and now most appropriately working on the finishing touches;

Hideki Kanda, who single-handedly raised the importance of this issue in Japan and has always been there to caution us when we move too quickly by raising difficult problems that need to be addressed; and

Karl Kreuzer, who initially appeared as a formidable lion, but eventually we came to realise that behind that stern exterior hides a playful pussycat – we have all benefited from his skill, knowledge, and patience.

As others before me, I want to acknowledge Stefania Bariatti for her tremendous work as Chair. Guy Morton also deserves special mention. Although usually not the tallest in a group, Guy seems to inevitably stand head and shoulders above the crowd in terms of intellect and judgment. He often was the ultimate arbiter at Drafting Committee meetings and repeatedly provided invaluable input behind the scenes.

What has been most pleasing has been the emergence of a new group of young stars that are the Hague Conference's future. These include Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen from Denmark, Raquel Correia from Portugal, Fabian Reuschle from Germany, and Michael Huber of Davis Polk and Wardwell (who assisted the Permanent Bureau). They all look no more than 22 years of age and although at first their views were sometimes dismissed, by the end of the process they were recognised as forces to be reckoned with.

Finally, I want to note the contribution to the work of the Hague Conference of an Australian, who, unfortunately, is no longer with us. As mentioned earlier, Peter Nygh, a professor at the University of New South Wales in Sydney and a retired judge, passed away earlier in the year. The Hague Conference was a passion for him. He represented Australia for many years, mostly relying on his own resources. I am hopeful that a link can be forged between Australia and the Permanent Bureau through a scholarship bearing his name. This scholarship, in his memory, would permit Australian students to come to The Hague and spend some time working on projects at the Permanent Bureau. I feel honoured to be permitted to teach Peter's beloved conflict of laws course at the University of New South Wales in 2003. Thank you.

M. Burman (Etats-Unis d'Amérique) prononce le discours suivant :

Thank you. Mr President, before you resume your formal role, it is a personal pleasure to extend to you the thanks of all the distinguished delegates and observers, those who are here and those who are not here today after the lengthy marathon last night.

This has been one of the most rapid and rampant projects in the field of private international law, however it is more important than that. It also provides a window, through which we see the role of nations and which also acts as an example of how complex problems can be resolved through our collaborative efforts. The feeling of consensus, which has been spoken about so much, and the result which we achieved in the end, make it especially pleasant to be seated here.

The Hague Conference has been here for over a century. In the words of your predecessor, it does not just happen. It cannot happen without the guidance, which makes your role especially important. Those who follow the Conference would agree that a lot of things that occurred would not have happened without your deep personal involvement.

While it is true that you are not a wizard, you were able to effect miracles. The depth of your wisdom was evident in something that took place this morning, which is perhaps the most popular act during the Conference. After the meeting last night continued well into the night and did not finish until 2.00 a.m., when you made the announcement this morning that we will break away from the tradition and will not recite the Final Act line by line, in two languages, it was truly a crowning moment!

Le Président prononce le discours suivant :

Thank you. We are about to finish. The Ambassador of Italy is generously offering a Reception in the hall of the Peace Palace, so we can have a moment to reflect upon the hard work and what has been achieved here. We are very thankful for this gesture, which will be the last event of this Diplomatic Conference. Finally, I would like to applaud the Conference and all the people who have worked so hard to achieve what we have here today.

The Nineteenth Diplomatic Session was then closed at 12.38 p.m.

Acte final
Final Act

Acte final de la Dix-neuvième session

Les soussignés, Délégués des Gouvernements d'Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, République de Corée, Croatie, Danemark, Egypte, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Israël, Italie, Japon, Jordanie, Lituanie, Luxembourg, Malaisie, Malte, Maroc, Mexique, Monaco, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Fédération de Russie, Slovaquie, Sri Lanka, Suède, Suisse, République tchèque, Uruguay, Yougoslavie, Etats membres, ainsi que les Représentants des Gouvernements d'Indonésie, Liban, Philippines, Thaïlande, Ukraine, participant à titre d'Observateurs, se sont réunis à La Haye du 6 au 22 juin 2001, du 22 au 24 avril 2002 et du 2 au 13 décembre 2002, sur invitation du Gouvernement des Pays-Bas, en Dix-neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

A la suite des délibérations consignées dans les procès-verbaux, ils sont convenus de soumettre à l'appréciation de leurs Gouvernements :

A. Le projet de Convention suivant :

CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE À CERTAINS DROITS SUR DES TITRES DÉTENUS AUPRÈS D'UN INTERMÉDIAIRE

Les Etats signataires de la présente Convention,

Conscients du besoin pratique urgent, dans un marché financier mondial de plus en plus étendu, de conférer certitude et prévisibilité à la détermination de la loi applicable aux titres qui sont aujourd'hui communément détenus par le biais de systèmes de compensation et de règlement-livraison ou d'autres intermédiaires,

Sensibles, en vue de faciliter les flux internationaux de capitaux et l'accès aux marchés des capitaux, à l'intérêt essentiel qu'il y a à réduire les risques juridiques, les risques systémiques et les coûts correspondants, liés aux opérations transfrontières portant sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire,

Désireux d'établir des dispositions communes sur la loi applicable aux titres détenus auprès d'un intermédiaire pouvant bénéficier à tous les Etats, quel que soit leur niveau de développement économique,

Reconnaissant que « l'approche du lieu de l'intermédiaire pertinent » (PRIMA) telle que déterminée par des conventions de compte avec des intermédiaires, assure la certitude juridique et la prévisibilité nécessaires,

Sont résolus de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes :

CHAPITRE I – DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

Article 1 Définitions et interprétation

1. Dans la présente Convention :

a) « titres » désigne toutes actions, obligations ou autres instruments financiers ou actifs financiers (autres que des espèces), ou tout droit sur ces titres ;

b) « compte de titres » désigne un compte tenu par un intermédiaire sur lequel des titres peuvent être crédités ou duquel des titres peuvent être débités ;

c) « intermédiaire » désigne toute personne qui, dans le cadre de son activité professionnelle ou à titre habituel, tient des comptes de titres pour autrui ou tant pour autrui que pour compte propre, et agit en cette qualité ;

d) « titulaire de compte » désigne la personne au nom de laquelle un intermédiaire tient un compte de titres ;

e) « convention de compte » désigne, pour un compte de titres, la convention avec l'intermédiaire pertinent régissant ce compte de titres ;

f) « titres détenus auprès d'un intermédiaire » désigne les droits d'un titulaire de compte résultant du crédit de titres à un compte de titres ;

g) « intermédiaire pertinent » désigne l'intermédiaire qui tient le compte de titres pour le titulaire de compte ;

h) « transfert » désigne tout transfert de propriété, pur et simple ou à titre de garantie, ainsi que toute constitution de sûreté, avec ou sans dépossession ;

i) « opposabilité » désigne l'accomplissement de toute formalité nécessaire en vue d'assurer le plein effet d'un transfert envers toute personne qui n'est pas partie à ce transfert ;

j) « établissement » désigne, par rapport à un intermédiaire, un lieu d'activité professionnelle où l'une des activités de l'intermédiaire est exercée, à l'exclusion d'un lieu destiné à l'exercice purement temporaire d'activités professionnelles et d'un lieu d'activité de toute personne autre que l'intermédiaire ;

k) « procédure d'insolvabilité » désigne une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, dans laquelle les actifs et les activités du débiteur sont soumis au contrôle ou à la supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente aux fins de redressement ou de liquidation ;

l) « administrateur d'insolvabilité » désigne une personne qui est autorisée à administrer une procédure de redressement ou de liquidation, y compris à titre provisoire, et comprend un débiteur non dessaisi si la loi applicable en matière d'insolvabilité le permet ;

m) « Etat à plusieurs unités » désigne un Etat dans lequel deux ou plusieurs unités territoriales de cet Etat ou cet Etat et une ou plusieurs de ses unités territoriales ont leurs propres règles de droit se rapportant aux questions mentionnées à l'article 2(1) ;

n) « écrit » désigne une information (y compris celle transmise par télécommunication) qui se présente sur un support matériel ou sous une autre forme de support, qui peut être reproduite ultérieurement sur un support matériel.

2. Toute référence dans la présente Convention à un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire comprend :

Final Act of the Nineteenth Session

The undersigned, Delegates of the Governments of Argentina, Australia, Austria, Belarus, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Brazil, Bulgaria, Canada, Chile, China, Croatia, Czech Republic, Denmark, Egypt, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Israel, Italy, Japan, Jordan, Republic of Korea, Lithuania, Luxembourg, Malaysia, Malta, Mexico, Monaco, Morocco, Netherlands, New Zealand, Norway, Panama, Peru, Poland, Portugal, Romania, Russian Federation, Slovakia, Spain, Sri Lanka, Sweden, Switzerland, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America, Uruguay, Yugoslavia, Member States, as well as the Representatives of the Governments of Indonesia, Lebanon, Philippines, Thailand, Ukraine, participating as Observers, convened at The Hague from 6-22 June 2001, 22-24 April 2002 and 2-13 December 2002, at the invitation of the Government of the Netherlands, in the Nineteenth Session of the Hague Conference on Private International Law.

Following the deliberations laid down in the records of the meetings, have decided to submit to their Governments –

A. The following draft Convention –

CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO CERTAIN RIGHTS IN RESPECT OF SECURITIES HELD WITH AN INTERMEDIARY

The States signatory to the present Convention,

Aware of the urgent practical need in a large and growing global financial market to provide legal certainty and predictability as to the law applicable to securities that are now commonly held through clearing and settlement systems or other intermediaries,

Conscious of the importance of reducing legal risk, systemic risk and associated costs in relation to cross-border transactions involving securities held with an intermediary so as to facilitate the international flow of capital and access to capital markets,

Desiring to establish common provisions on the law applicable to securities held with an intermediary beneficial to States at all levels of economic development,

Recognising that the "Place of the Relevant Intermediary Approach" (or PRIMA) as determined by account agreements with intermediaries provides the necessary legal certainty and predictability,

Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed upon the following provisions –

CHAPTER I – DEFINITIONS AND SCOPE OF APPLICATION

Article 1 Definitions and interpretation

1. In this Convention –

a) "securities" means any shares, bonds or other financial instruments or financial assets (other than cash), or any interest therein;

b) "securities account" means an account maintained by an intermediary to which securities may be credited or debited;

c) "intermediary" means a person that in the course of a business or other regular activity maintains securities accounts for others or both for others and for its own account and is acting in that capacity;

d) "account holder" means a person in whose name an intermediary maintains a securities account;

e) "account agreement" means, in relation to a securities account, the agreement with the relevant intermediary governing that securities account;

f) "securities held with an intermediary" means the rights of an account holder resulting from a credit of securities to a securities account;

g) "relevant intermediary" means the intermediary that maintains the securities account for the account holder;

h) "disposition" means any transfer of title whether outright or by way of security and any grant of a security interest, whether possessory or non-possessory;

i) "perfection" means completion of any steps necessary to render a disposition effective against persons who are not parties to that disposition;

j) "office" means, in relation to an intermediary, a place of business at which any of the activities of the intermediary are carried on, excluding a place of business which is intended to be merely temporary and a place of business of any person other than the intermediary;

k) "insolvency proceeding" means a collective judicial or administrative proceeding, including an interim proceeding, in which the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a court or other competent authority for the purpose of reorganisation or liquidation;

l) "insolvency administrator" means a person authorised to administer a reorganisation or liquidation, including one authorised on an interim basis, and includes a debtor in possession if permitted by the applicable insolvency law;

m) "Multi-unit State" means a State within which two or more territorial units of that State, or both the State and one or more of its territorial units, have their own rules of law in respect of any of the issues specified in Article 2(1);

n) "writing" and "written" mean a record of information (including information communicated by teletransmission) which is in tangible or other form and is capable of being reproduced in tangible form on a subsequent occasion.

2. References in this Convention to a disposition of securities held with an intermediary include –

a) un transfert ayant comme objet un compte de titres ;

b) un transfert en faveur de l'intermédiaire du titulaire de compte ;

c) un privilège légal en faveur de l'intermédiaire du titulaire de compte relatif à toute créance née en relation avec la tenue et le fonctionnement d'un compte de titres.

3. Une personne n'est pas considérée comme intermédiaire au sens de la présente Convention pour la seule raison :

a) qu'elle agit en tant qu'agent de registre ou de transfert d'un émetteur de titres ; ou

b) qu'elle tient dans ses propres livres des écritures portant sur des titres inscrits en compte de titres tenu par un intermédiaire au nom d'autres personnes pour lesquelles elle agit comme gestionnaire, agent ou autrement dans une qualité purement administrative.

4. Sous réserve du paragraphe (5), une personne est considérée, au sens de la présente Convention, comme intermédiaire pour des titres inscrits en compte de titres qu'elle tient en qualité de dépositaire central de titres ou qui sont autrement transférables par voie d'inscription entre les comptes de titres qu'elle tient.

5. Pour des titres inscrits en compte de titres tenu par une personne en qualité d'opérateur d'un système pour la tenue et le transfert de tels titres sur les livres de l'émetteur ou d'autres livres qui constituent l'inscription primaire des droits sur ces titres envers l'émetteur, l'Etat contractant dont la loi régit la création de ces titres peut, à tout moment, faire une déclaration afin que la personne qui opère ce système ne soit pas considérée comme intermédiaire au sens de la présente Convention.

Article 2 Champ d'application matériel de la Convention et domaine de la loi applicable

1. La présente Convention détermine la loi applicable aux questions suivantes concernant des titres détenus auprès d'un intermédiaire :

a) la nature juridique et les effets à l'égard de l'intermédiaire et des tiers des droits résultant du crédit de titres à un compte de titres ;

b) la nature juridique et les effets à l'égard de l'intermédiaire et des tiers d'un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire ;

c) les éventuelles conditions d'opposabilité d'un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire ;

d) si le droit d'une personne sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire a pour effet d'éteindre ou de primer le droit d'une autre personne ;

e) les éventuelles obligations d'un intermédiaire envers une personne autre que le titulaire de compte qui revendique des droits concurrents sur des titres détenus auprès de cet intermédiaire à l'encontre du titulaire de compte ou d'une autre personne ;

f) les éventuelles conditions de réalisation d'un droit sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ;

g) si le transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire s'étend aux droits aux dividendes, revenus, ou autres distributions, ou aux remboursements, produits de cession ou tous autres produits.

2. La présente Convention détermine la loi applicable aux questions mentionnées au paragraphe (1) concernant un transfert de titres ou d'un droit sur ces titres détenus auprès d'un intermédiaire, même si les droits résultant du crédit de ces titres à un compte de titres sont déterminés, conformément au paragraphe (1)(a), comme étant de nature contractuelle.

3. Sous réserve du paragraphe (2), la présente Convention ne détermine pas la loi applicable :

a) aux droits et obligations résultant du crédit de titres à un compte de titres, dans la mesure où ces droits et obligations sont de nature purement contractuelle ou autrement purement personnelle ;

b) aux droits et obligations contractuels ou personnels des parties à un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire ; et

c) aux droits et obligations d'un émetteur de titres ou d'un agent de registre ou de transfert d'un tel émetteur, que ce soit à l'égard du titulaire des droits sur les titres ou de toute autre personne.

Article 3 Caractère international d'une situation

La présente Convention s'applique à toutes les situations comportant un conflit entre les lois de différents Etats.

CHAPITRE II – LOI APPLICABLE

Article 4 Rattachement principal

1. La loi applicable à toutes les questions mentionnées à l'article 2(1) est la loi en vigueur de l'Etat convenue expressément dans la convention de compte comme régissant celle-ci ou, si la convention de compte désigne expressément une autre loi applicable à toutes ces questions, cette autre loi. La loi désignée conformément à la présente disposition ne s'applique que si l'intermédiaire pertinent a, au moment de la conclusion de la convention, un établissement dans cet Etat, qui :

a) soit seul, soit avec d'autres établissements de l'intermédiaire pertinent ou d'autres personnes agissant pour l'intermédiaire pertinent, dans cet Etat ou dans un autre Etat :

i) effectue ou assure le suivi des inscriptions en comptes de titres ;

ii) gère les paiements ou les opérations sur titres relatifs à des titres détenus auprès de l'intermédiaire ; ou

iii) exerce autrement à titre professionnel ou habituel une activité de tenue de compte de titres ; ou

b) est identifié comme tenant des comptes de titres dans cet Etat au moyen d'un numéro de compte, d'un code bancaire ou d'un autre mode d'identification spécifique.

2. Pour les besoins du paragraphe (1)(a), un établissement n'exerce pas, à titre professionnel ou habituel, une activité de tenue de comptes de titres :

a) au seul motif que les installations de traitement de données ou de comptabilité de comptes de titres y sont situées ;

b) au seul motif que des centres d'appel pour communiquer avec des titulaires de compte y sont situés ou exploités ;

c) au seul motif que le courrier relatif aux comptes de titres y est organisé ou que des dossiers ou des archives s'y trouvent ; ou que

d) lorsque cet établissement remplit exclusivement des fonctions de représentation ou administratives, autres que celles se rapportant à l'ouverture ou à la tenue de comptes de titres, et qu'il n'a pas le pouvoir de conclure une convention de compte.

a) a disposition of a securities account;

b) a disposition in favour of the account holder's intermediary;

c) a lien by operation of law in favour of the account holder's intermediary in respect of any claim arising in connection with the maintenance and operation of a securities account.

3. A person shall not be considered an intermediary for the purposes of this Convention merely because –

a) it acts as registrar or transfer agent for an issuer of securities; or

b) it records in its own books details of securities credited to securities accounts maintained by an intermediary in the names of other persons for whom it acts as manager or agent or otherwise in a purely administrative capacity.

4. Subject to paragraph (5), a person shall be regarded as an intermediary for the purposes of this Convention in relation to securities which are credited to securities accounts which it maintains in the capacity of a central securities depository or which are otherwise transferable by book entry across securities accounts which it maintains.

5. In relation to securities which are credited to securities accounts maintained by a person in the capacity of operator of a system for the holding and transfer of such securities on records of the issuer or other records which constitute the primary record of entitlement to them as against the issuer, the Contracting State under whose law those securities are constituted may, at any time, make a declaration that the person which operates that system shall not be an intermediary for the purposes of this Convention.

Article 2 Scope of the Convention and of the applicable law

1. This Convention determines the law applicable to the following issues in respect of securities held with an intermediary –

a) the legal nature and effects against the intermediary and third parties of the rights resulting from a credit of securities to a securities account;

b) the legal nature and effects against the intermediary and third parties of a disposition of securities held with an intermediary;

c) the requirements, if any, for perfection of a disposition of securities held with an intermediary;

d) whether a person's interest in securities held with an intermediary extinguishes or has priority over another person's interest;

e) the duties, if any, of an intermediary to a person other than the account holder who asserts in competition with the account holder or another person an interest in securities held with that intermediary;

f) the requirements, if any, for the realisation of an interest in securities held with an intermediary;

g) whether a disposition of securities held with an intermediary extends to entitlements to dividends, income, or other distributions, or to redemption, sale or other proceeds.

2. This Convention determines the law applicable to the issues specified in paragraph (1) in relation to a disposition of or an interest in securities held with an intermediary even if the rights resulting from the credit of those securities to a securities account are determined in accordance with paragraph (1)(a) to be contractual in nature.

3. Subject to paragraph (2), this Convention does not determine the law applicable to –

a) the rights and duties arising from the credit of securities to a securities account to the extent that such rights or duties are purely contractual or otherwise purely personal;

b) the contractual or other personal rights and duties of parties to a disposition of securities held with an intermediary; or

c) the rights and duties of an issuer of securities or of an issuer's registrar or transfer agent, whether in relation to the holder of the securities or any other person.

Article 3 Internationality

This Convention applies in all cases involving a choice between the laws of different States.

CHAPTER II – APPLICABLE LAW

Article 4 Primary rule

1. The law applicable to all the issues specified in Article 2(1) is the law in force in the State expressly agreed in the account agreement as the State whose law governs the account agreement or, if the account agreement expressly provides that another law is applicable to all such issues, that other law. The law designated in accordance with this provision applies only if the relevant intermediary has, at the time of the agreement, an office in that State, which –

a) alone or together with other offices of the relevant intermediary or with other persons acting for the relevant intermediary in that or another State –

i) effects or monitors entries to securities accounts;

ii) administers payments or corporate actions relating to securities held with the intermediary; or

iii) is otherwise engaged in a business or other regular activity of maintaining securities accounts; or

b) is identified by an account number, bank code, or other specific means of identification as maintaining securities accounts in that State.

2. For the purposes of paragraph (1)(a), an office is not engaged in a business or other regular activity of maintaining securities accounts –

a) merely because it is a place where the technology supporting the bookkeeping or data processing for securities accounts is located;

b) merely because it is a place where call centres for communication with account holders are located or operated;

c) merely because it is a place where the mailing relating to securities accounts is organised or files or archives are located; or

d) if it engages solely in representational functions or administrative functions, other than those related to the opening or maintenance of securities accounts, and does not have authority to make any binding decision to enter into any account agreement.

3. En cas d'un transfert de titres détenus par un titulaire de compte auprès d'un intermédiaire effectué en faveur de ce dernier, que celui-ci tienne ou non dans ses livres un compte propre, pour les besoins de la présente Convention :

a) cet intermédiaire est l'intermédiaire pertinent ;

b) la convention de compte entre le titulaire de compte et cet intermédiaire constitue la convention pertinente ;

c) le compte de titres visé à l'article 5(2) et (3) est le compte auquel les titres sont crédités immédiatement avant le transfert.

Article 5 Rattachements subsidiaires

1. Si la loi applicable n'est pas déterminée en vertu de l'article 4, mais qu'il ressort expressément et sans ambiguïté d'une convention de compte écrite que celle-ci a été conclue via un établissement particulier de l'intermédiaire pertinent, la loi applicable à toutes les questions mentionnées à l'article 2(1), est la loi en vigueur dans l'Etat, ou dans l'unité territoriale de l'Etat à plusieurs unités, dans lequel cet établissement était alors situé, si celui-ci remplissait la condition prévue à la deuxième phrase de l'article 4(1). Afin de déterminer s'il ressort expressément et sans ambiguïté d'une convention de compte que celle-ci a été conclue via un établissement particulier de l'intermédiaire pertinent, les éléments suivants ne peuvent pas être pris en considération :

a) une clause stipulant qu'un acte ou tout autre document peut ou doit être notifié à l'intermédiaire pertinent à cet établissement ;

b) une clause stipulant que l'intermédiaire pertinent peut ou doit être assigné en justice dans un Etat particulier ou dans une unité territoriale particulière d'un Etat à plusieurs unités ;

c) une clause stipulant qu'un relevé de compte ou tout autre document peut ou doit être fourni par l'intermédiaire pertinent depuis cet établissement ;

d) une clause stipulant qu'un service peut ou doit être fourni par l'intermédiaire pertinent depuis cet établissement ;

e) une clause stipulant qu'une opération ou fonction peut ou doit être accomplie par l'intermédiaire pertinent à cet établissement.

2. Si la loi applicable n'est pas déterminée en vertu du paragraphe (1), cette loi est la loi en vigueur dans l'Etat, ou dans l'unité territoriale d'un Etat à plusieurs unités, dont la loi régit la constitution ou, à défaut, l'organisation de l'intermédiaire pertinent au moment de la conclusion de la convention de compte écrite, ou en l'absence d'une telle convention, au moment de l'ouverture du compte de titres ; toutefois, si l'intermédiaire pertinent est constitué ou, à défaut, organisé en vertu de la loi d'un Etat à plusieurs unités, mais non pas en vertu de la loi d'une unité territoriale de cet Etat, la loi applicable est la loi en vigueur dans l'unité territoriale de cet Etat à plusieurs unités dans laquelle il exerce son activité et, en l'absence d'un lieu unique, la loi de l'unité territoriale dans laquelle est situé son principal lieu d'activité, au moment de la conclusion de la convention de compte écrite, ou en l'absence d'une telle convention, au moment de l'ouverture du compte de titres.

3. Si la loi applicable n'est déterminée ni en vertu du paragraphe (1) ni en vertu du paragraphe (2), cette loi est la loi en vigueur dans l'Etat, ou dans l'unité territoriale d'un Etat à plusieurs unités, dans lequel l'intermédiaire pertinent exerce son activité et, en l'absence d'un lieu unique, l'Etat, ou l'unité territoriale d'un Etat à plusieurs unités, dans lequel est situé son principal lieu d'activité au moment de la conclusion de la convention de compte écrite, ou en l'absence d'une telle convention, au moment de l'ouverture du compte de titres.

Article 6 Critères exclus

Pour déterminer la loi applicable en vertu de la présente Convention, il ne peut être tenu compte des éléments suivants :

a) le lieu de constitution ou, à défaut, d'organisation ou du siège social de l'émetteur des titres, de son administration centrale ou de son lieu ou principal lieu d'activité ;

b) les lieux où sont situés les certificats représentant les titres ou constituant la preuve de l'existence de ceux-ci ;

c) le lieu où est tenu, par ou pour le compte de l'émetteur des titres, un registre des titulaires des titres ;

d) le lieu de tout intermédiaire autre que l'intermédiaire pertinent.

Article 7 Protection des droits en cas de changement de la loi applicable

1. Le présent article s'applique lorsqu'une convention de compte est modifiée de manière à changer la loi applicable en vertu de la présente Convention.

2. Pour les besoins du présent article :

a) la « nouvelle loi » désigne la loi applicable en vertu de la présente Convention après le changement ;

b) « l'ancienne loi » désigne la loi applicable en vertu de la présente Convention avant le changement.

3. Sous réserve du paragraphe (4), la nouvelle loi régit toutes les questions mentionnées à l'article 2(1).

4. Sauf à l'égard d'une personne ayant consenti au changement de la loi, l'ancienne loi demeure applicable :

a) à l'existence d'un droit sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire né avant le changement de la loi ainsi qu'à un transfert de ces titres rendu opposable avant le changement de la loi ;

b) s'agissant d'un droit sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire né avant le changement de la loi,

i) à la nature juridique et aux effets d'un tel droit à l'égard de l'intermédiaire pertinent et de toute personne partie à un transfert de ces titres effectué avant le changement de la loi ;

ii) à la nature juridique et aux effets d'un tel droit à l'égard d'une personne qui, après le changement de la loi, procède à une saisie sur ces titres ;

iii) à la détermination de toutes les questions mentionnées à l'article 2(1) à l'égard d'un administrateur d'insolvabilité dans une procédure d'insolvabilité ouverte après le changement de la loi ;

c) à la priorité entre parties dont les droits sont nés avant le changement de la loi applicable.

5. Le paragraphe (4)(c) n'écarte pas l'application de la nouvelle loi concernant la priorité d'un droit né sous l'ancienne loi mais qui a été rendu opposable en vertu de la nouvelle loi.

3. In relation to a disposition by an account holder of securities held with a particular intermediary in favour of that intermediary, whether or not that intermediary maintains a securities account on its own records for which it is the account holder, for the purposes of this Convention –

a) that intermediary is the relevant intermediary;

b) the account agreement between the account holder and that intermediary is the relevant account agreement;

c) the securities account for the purposes of Article 5(2) and (3) is the securities account to which the securities are credited immediately before the disposition.

Article 5 Fall-back rules

1. If the applicable law is not determined under Article 4, but it is expressly and unambiguously stated in a written account agreement that the relevant intermediary entered into the account agreement through a particular office, the law applicable to all the issues specified in Article 2(1) is the law in force in the State, or the territorial unit of a Multi-unit State, in which that office was then located, provided that such office then satisfied the condition specified in the second sentence of Article 4(1). In determining whether an account agreement expressly and unambiguously states that the relevant intermediary entered into the account agreement through a particular office, none of the following shall be considered –

a) a provision that notices or other documents shall or may be served on the relevant intermediary at that office;

b) a provision that legal proceedings shall or may be instituted against the relevant intermediary in a particular State or in a particular territorial unit of a Multi-unit State;

c) a provision that any statement or other document shall or may be provided by the relevant intermediary from that office;

d) a provision that any service shall or may be provided by the relevant intermediary from that office;

e) a provision that any operation or function shall or may be carried on or performed by the relevant intermediary at that office.

2. If the applicable law is not determined under paragraph (1), that law is the law in force in the State, or the territorial unit of a Multi-unit State, under whose law the relevant intermediary is incorporated or otherwise organised at the time the written account agreement is entered into or, if there is no such agreement, at the time the securities account was opened; if, however, the relevant intermediary is incorporated or otherwise organised under the law of a Multi-unit State and not that of one of its territorial units, the applicable law is the law in force in the territorial unit of that Multi-unit State in which the relevant intermediary has its place of business, or, if the relevant intermediary has more than one place of business, its principal place of business, at the time the written account agreement is entered into or, if there is no such agreement, at the time the securities account was opened.

3. If the applicable law is not determined under either paragraph (1) or paragraph (2), that law is the law in force in the State, or the territorial unit of a Multi-unit State, in which the relevant intermediary has its place of business, or, if the relevant intermediary has more than one place of business, its principal place of business, at the time the written account agreement is entered into or, if there is no such agreement, at the time the securities account was opened.

Article 6 Factors to be disregarded

In determining the applicable law in accordance with this Convention, no account shall be taken of the following factors –

a) the place where the issuer of the securities is incorporated or otherwise organised or has its statutory seat or registered office, central administration or place or principal place of business;

b) the places where certificates representing or evidencing securities are located;

c) the place where a register of holders of securities maintained by or on behalf of the issuer of the securities is located; or

d) the place where any intermediary other than the relevant intermediary is located.

Article 7 Protection of rights on change of the applicable law

1. This Article applies if an account agreement is amended so as to change the applicable law under this Convention.

2. In this Article –

a) "the new law" means the law applicable under this Convention after the change;

b) "the old law" means the law applicable under this Convention before the change.

3. Subject to paragraph (4), the new law governs all the issues specified in Article 2(1).

4. Except with respect to a person who has consented to a change of law, the old law continues to govern –

a) the existence of an interest in securities held with an intermediary arising before the change of law and the perfection of a disposition of those securities made before the change of law;

b) with respect to an interest in securities held with an intermediary arising before the change of law –

i) the legal nature and effects of such an interest against the relevant intermediary and any party to a disposition of those securities made before the change of law;

ii) the legal nature and effects of such an interest against a person who after the change of law attaches the securities;

iii) the determination of all the issues specified in Article 2(1) with respect to an insolvency administrator in an insolvency proceeding opened after the change of law;

c) priority as between parties whose interests arose before the change of law.

5. Paragraph (4)(c) does not preclude the application of the new law to the priority of an interest that arose under the old law but is perfected under the new law.

Article 8 Insolvabilité

1. Nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, la loi applicable en vertu de la présente Convention régit toutes les questions mentionnées à l'article 2(1) en rapport avec tout évènement intervenu avant l'ouverture de cette procédure.

2. La présente Convention ne porte pas atteinte à l'application de toute règle de droit matériel ou de procédure en matière d'insolvabilité, telle que celle relative :

a) au rang des catégories de créances ou à la nullité d'un transfert effectué au mépris des règles sur la période suspecte ou effectué en fraude des droits des créanciers ; ou

b) à l'exercice de droits à compter de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

CHAPITRE III – DISPOSITIONS GENERALES

Article 9 Applicabilité générale de la Convention

La présente Convention est applicable même si la loi qu'elle désigne est celle d'un Etat non contractant.

Article 10 Exclusion du renvoi

Au sens de la présente Convention, le terme « loi » désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Article 11 Ordre public et lois de police

1. L'application de la loi déterminée en vertu de la présente Convention ne peut être écartée que si elle conduit à un résultat manifestement contraire à l'ordre public du for.

2. La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi du for dont l'application s'impose même aux situations internationales, quelle que soit la loi désignée par les règles de conflit de lois.

3. Les dispositions de la loi du for imposant des conditions relatives à l'opposabilité ou se rapportant aux priorités entre droits concurrents ne peuvent être appliquées en vertu du présent article, sauf si la loi du for est la loi applicable en vertu de la présente Convention.

Article 12 Détermination de la loi applicable en relation avec un Etat à plusieurs unités

1. Si le titulaire de compte et l'intermédiaire pertinent ont convenu que la loi applicable est la loi d'une unité territoriale d'un Etat à plusieurs unités,

a) la référence à « l'Etat » dans la première phrase de l'article 4(1) vise cette unité territoriale ;

b) les références à « cet Etat » dans la deuxième phrase de l'article 4(1) visent l'Etat à plusieurs unités concerné.

2. Pour l'application de la présente Convention,

a) la loi en vigueur dans une unité territoriale d'un Etat à plusieurs unités vise aussi bien la loi de cette unité territoriale que, dans la mesure où elle est applicable dans cette unité territoriale, la loi de l'Etat à plusieurs unités concerné ;

b) si la loi en vigueur dans une unité territoriale d'un Etat à plusieurs unités désigne la loi d'une autre unité territoriale du même Etat comme étant la loi régissant l'opposabilité par voie de dépôt public, d'inscription publique ou d'enregistrement public, la loi qui régit cette question est la loi de cette autre unité territoriale.

3. Un Etat à plusieurs unités peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une déclaration énonçant que si, en vertu de l'article 5, la loi applicable est la loi de cet Etat à plusieurs unités ou de l'une de ses unités territoriales, les règles de conflit internes en vigueur dans cet Etat à plusieurs unités détermineront si ce sont les règles de droit matériel de cet Etat à plusieurs unités ou d'une unité territoriale spécifique de cet Etat à plusieurs unités qui s'appliquent. Un Etat à plusieurs unités qui fait une telle déclaration doit communiquer les informations relatives au contenu de ces règles de conflit internes au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

4. Un Etat à plusieurs unités peut, à tout moment, faire une déclaration précisant que si la loi applicable en vertu de l'article 4 est la loi de l'une de ses unités territoriales, la loi de cette unité territoriale s'applique uniquement si l'intermédiaire pertinent a un établissement dans cette unité territoriale qui remplit la condition prévue à la deuxième phrase de l'article 4(1). Une telle déclaration n'a aucun effet sur un transfert effectué avant que la déclaration ne prenne effet.

Article 13 Interprétation uniforme

Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.

Article 14 Examen du fonctionnement pratique de la Convention

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé convoque périodiquement une Commission spéciale afin d'examiner le fonctionnement pratique de la présente Convention et l'opportunité d'apporter des modifications à celle-ci.

CHAPITRE IV – DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Article 15 Priorité entre droits nés avant et après l'entrée en vigueur de la Convention

Dans un Etat contractant, la loi applicable en vertu de la présente Convention détermine si le droit d'une personne sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire acquis après l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet Etat, a pour effet d'éteindre ou de primer le droit d'une autre personne acquis avant l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet Etat.

Article 16 Conventions de compte conclues et comptes de titres ouverts avant l'entrée en vigueur de la Convention

1. Toute référence dans la présente Convention à une convention de compte vise également une convention de compte conclue avant l'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à l'article 19(1). Toute référence dans la présente Convention à un compte de titres vise également un compte de titres ouvert avant l'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à l'article 19(1).

2. A moins qu'une convention de compte ne contienne une référence expresse à la présente Convention, les tribunaux d'un Etat contractant appliqueront les paragraphes (3) et (4) pour les besoins de l'application de l'article 4(1) aux conventions de compte conclues avant l'entrée en vigueur de la présente Convention dans cet

Article 8 Insolvency

1. Notwithstanding the opening of an insolvency proceeding, the law applicable under this Convention governs all the issues specified in Article 2(1) with respect to any event that has occurred before the opening of that insolvency proceeding.

2. Nothing in this Convention affects the application of any substantive or procedural insolvency rules, including any rules relating to –

a) the ranking of categories of claim or the avoidance of a disposition as a preference or a transfer in fraud of creditors; or

b) the enforcement of rights after the opening of an insolvency proceeding.

CHAPTER III – GENERAL PROVISIONS

Article 9 General applicability of the Convention

This Convention applies whether or not the applicable law is that of a Contracting State.

Article 10 Exclusion of choice of law rules (renvoi)

In this Convention, the term "law" means the law in force in a State other than its choice of law rules.

Article 11 Public policy and internationally mandatory rules

1. The application of the law determined under this Convention may be refused only if the effects of its application would be manifestly contrary to the public policy of the forum.

2. This Convention does not prevent the application of those provisions of the law of the forum which, irrespective of rules of conflict of laws, must be applied even to international situations.

3. This Article does not permit the application of provisions of the law of the forum imposing requirements with respect to perfection or relating to priorities between competing interests, unless the law of the forum is the applicable law under this Convention.

Article 12 Determination of the applicable law for Multi-unit States

1. If the account holder and the relevant intermediary have agreed on the law of a specified territorial unit of a Multi-unit State –

a) the references to "State" in the first sentence of Article 4(1) are to that territorial unit;

b) the references to "that State" in the second sentence of Article 4(1) are to the Multi-unit State itself.

2. In applying this Convention –

a) the law in force in a territorial unit of a Multi-unit State includes both the law of that unit and, to the extent applicable in that unit, the law of the Multi-unit State itself;

b) if the law in force in a territorial unit of a Multi-unit State designates the law of another territorial unit of that State to govern perfection by public filing, recording or registration, the law of that other territorial unit governs that issue.

3. A Multi-unit State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration that if, under Article 5, the applicable law is that of the Multi-unit State or one of its territorial units, the internal choice of law rules in force in that Multi-unit State shall determine whether the substantive rules of law of that Multi-unit State or of a particular territorial unit of that Multi-unit State shall apply. A Multi-unit State that makes such a declaration shall communicate information concerning the content of those internal choice of law rules to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

4. A Multi-unit State may, at any time, make a declaration that if, under Article 4, the applicable law is that of one of its territorial units, the law of that territorial unit applies only if the relevant intermediary has an office within that territorial unit which satisfies the condition specified in the second sentence of Article 4(1). Such a declaration shall have no effect on dispositions made before that declaration becomes effective.

Article 13 Uniform interpretation

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

Article 14 Review of practical operation of the Convention

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals convene a Special Commission to review the practical operation of this Convention and to consider whether any amendments to this Convention are desirable.

CHAPTER IV – TRANSITION PROVISIONS

Article 15 Priority between pre-Convention and post-Convention interests

In a Contracting State, the law applicable under this Convention determines whether a person's interest in securities held with an intermediary acquired after this Convention entered into force for that State extinguishes or has priority over another person's interest acquired before this Convention entered into force for that State.

Article 16 Pre-Convention account agreements and securities accounts

1. References in this Convention to an account agreement include an account agreement entered into before this Convention entered into force in accordance with Article 19(1). References in this Convention to a securities account include a securities account opened before this Convention entered into force in accordance with Article 19(1).

2. Unless an account agreement contains an express reference to this Convention, the courts of a Contracting State shall apply paragraphs (3) and (4) in applying Article 4(1) with respect to account agreements entered into before the entry into force of this Convention for that State in accordance with Article 19. A Contracting State may, at the

Etat conformément à l'article 19. Un Etat contractant peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une déclaration selon laquelle ses tribunaux n'appliqueront pas lesdits paragraphes aux conventions de compte conclues après l'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à l'article 19(1), mais conclues avant l'entrée en vigueur de la présente Convention dans cet Etat conformément à l'article 19(2). Si l'Etat contractant est un Etat à plusieurs unités territoriales, il peut faire une telle déclaration pour l'une de ses unités territoriales.

3. Toute clause expresse d'une convention de compte qui conduirait en vertu des règles de l'Etat dont la loi régit cette convention, à appliquer la loi en vigueur dans un Etat, ou dans une unité territoriale d'un Etat à plusieurs unités, à toute question mentionnée à l'article 2(1), aura pour effet que cette loi régit toutes les questions mentionnées à l'article 2(1), si l'intermédiaire pertinent avait, lors de la conclusion de la convention, un établissement dans cet Etat remplissant la condition prévue à la deuxième phrase de l'article 4(1). Un Etat contractant peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une déclaration selon laquelle ses tribunaux n'appliqueront pas le présent paragraphe aux conventions de compte visées au présent paragraphe et dans lesquelles les parties ont expressément convenu que le compte de titres est maintenu dans un autre Etat. Si l'Etat contractant est un Etat à plusieurs unités territoriales, il peut faire une telle déclaration pour l'une de ses unités territoriales.

4. Lorsque les parties à une convention de compte, autre que celles visées au paragraphe (3), ont convenu que le compte de titres serait maintenu dans un Etat ou dans une unité territoriale d'un Etat à plusieurs unités, la loi en vigueur dans cet Etat ou cette unité territoriale s'applique à toutes les questions mentionnées à l'article 2(1), si l'intermédiaire pertinent avait, lors de la conclusion de la convention, un établissement dans cet Etat remplissant la condition prévue à la deuxième phrase de l'article 4(1). Un tel accord peut être exprès ou résulter de manière implicite des dispositions du contrat dans son ensemble ou des circonstances extérieures à celui-ci.

CHAPITRE V – CLAUSES FINALES

Article 17 Signature, Ratification, Acceptation, Approbation ou Adhésion

1. La présente Convention est ouverte à la signature de tous les Etats.

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation des Etats signataires.

3. Un Etat qui ne signe pas la présente Convention peut y adhérer à tout moment.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, Dépositaire de la présente Convention.

Article 18 Organisations régionales d'intégration économique

1. Une organisation régionale d'intégration économique constituée par des Etats souverains et ayant compétence sur certaines matières régies par la présente Convention peut également signer, accepter et approuver la présente Convention ou y adhérer. En pareil cas, l'organisation régionale d'intégration économique aura les mêmes droits et obligations qu'un Etat contractant, dans la mesure où cette organisation a compétence sur des matières régies par la présente Convention. Lorsque le nombre d'Etats contractants est pertinent dans la présente Convention, l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas comptée comme Etat contractant en plus de ses Etats membres qui sont des Etats contractants.

2. Au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'organisation régionale d'intégration économique notifie au Dépositaire par écrit les matières régies par la présente Convention pour lesquelles ses Etats membres ont délégué leur compétence à cette organisation. L'organisation régionale d'intégration économique doit notifier sans retard au Dépositaire, par écrit, toute modification intervenue dans la délégation de compétence précisée dans la notification faite en vertu du présent paragraphe, ainsi que toute nouvelle délégation de compétence.

3. Toute référence à « Etat contractant » ou « Etats contractants » dans la présente Convention s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique, lorsque le contexte requiert qu'il en soit ainsi.

Article 19 Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par l'article 17.

2. Par la suite, la présente Convention entrera en vigueur :

a) pour chaque Etat ou organisation régionale d'intégration économique au sens de l'article 18 ratifiant, acceptant, approuvant ou y adhérant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;

b) pour les unités territoriales auxquelles la présente Convention a été étendue conformément à l'article 20(1), le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification de la déclaration visée dans ledit article.

Article 20 Etats à plusieurs unités

1. Un Etat à plusieurs unités peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, faire une déclaration ayant pour effet que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou uniquement à l'une ou à plusieurs d'entre elles.

2. Ces déclarations devront indiquer expressément les unités territoriales auxquelles la présente Convention s'applique.

3. Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe (1), la présente Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 21 Réserves

Aucune réserve à la présente Convention n'est admise.

Article 22 Déclarations

Aux fins des articles 1(5), 12(3) et (4), 16(2) et (3), et 20 :

a) toute déclaration doit être notifiée par écrit au Dépositaire ;

b) tout Etat contractant peut à tout moment modifier une déclaration en faisant une nouvelle déclaration ;

time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration that its courts shall not apply those paragraphs with respect to account agreements entered into after the entry into force of this Convention in accordance with Article 19(1) but before the entry into force of this Convention for that State in accordance with Article 19(2). If the Contracting State is a Multi-unit State, it may make such a declaration with respect to any of its territorial units.

3. Any express terms of an account agreement which would have the effect, under the rules of the State whose law governs that agreement, that the law in force in a particular State, or a territorial unit of a particular Multi-unit State, applies to any of the issues specified in Article 2(1), shall have the effect that such law governs all the issues specified in Article 2(1), provided that the relevant intermediary had, at the time the agreement was entered into, an office in that State which satisfied the condition specified in the second sentence of Article 4(1). A Contracting State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration that its courts shall not apply this paragraph with respect to an account agreement described in this paragraph in which the parties have expressly agreed that the securities account is maintained in a different State. If the Contracting State is a Multi-unit State, it may make such a declaration with respect to any of its territorial units.

4. If the parties to an account agreement, other than an agreement to which paragraph (3) applies, have agreed that the securities account is maintained in a particular State, or a territorial unit of a particular Multi-unit State, the law in force in that State or territorial unit is the law applicable to all the issues specified in Article 2(1), provided that the relevant intermediary had, at the time the agreement was entered into, an office in that State which satisfied the condition specified in the second sentence of Article 4(1). Such an agreement may be express or implied from the terms of the contract considered as a whole or from the surrounding circumstances.

CHAPTER V – FINAL CLAUSES

Article 17 Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Convention shall be open for signature by all States.

2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3. Any State which does not sign this Convention may accede to it at any time.

4. The instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, Depositary of this Convention.

Article 18 Regional Economic Integration Organisations

1. A Regional Economic Integration Organisation which is constituted by sovereign States and has competence over certain matters governed by this Convention may similarly sign, accept, approve or accede to this Convention. The Regional Economic Integration Organisation shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that that Organisation has competence over matters governed by this Convention. Where the number of Contracting States is relevant in this Convention, the Regional Economic Integration Organisation shall not count as a Contracting State in addition to its Member States which are Contracting States.

2. The Regional Economic Integration Organisation shall, at the time of signature, acceptance, approval or accession, notify the Depositary in writing specifying the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that Organisation by its Member States. The Regional Economic Integration Organisation shall promptly notify the Depositary in writing of any changes to the distribution of competence specified in the notice in accordance with this paragraph and any new transfer of competence.

3. Any reference to a "Contracting State" or "Contracting States" in this Convention applies equally to a Regional Economic Integration Organisation where the context so requires.

Article 19 Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Article 17.

2. Thereafter this Convention shall enter into force –

a) for each State or Regional Economic Integration Organisation referred to in Article 18 subsequently ratifying, accepting, approving or acceding to it, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

b) for a territorial unit to which this Convention has been extended in accordance with Article 20(1), on the first day of the month following the expiration of three months after the notification of the declaration referred to in that Article.

Article 20 Multi-unit States

1. A Multi-unit State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them.

2. Any such declaration shall state expressly the territorial units to which this Convention applies.

3. If a State makes no declaration under paragraph (1), this Convention extends to all territorial units of that State.

Article 21 Reservations

No reservation to this Convention shall be permitted.

Article 22 Declarations

For the purposes of Articles 1(5), 12(3) and (4), 16(2) and (3) and 20 –

a) any declaration shall be notified in writing to the Depositary;

b) any Contracting State may modify a declaration by submitting a new declaration at any time;

c) tout Etat contractant peut retirer une déclaration à tout moment ;

d) toute déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion prend effet simultanément avec l'entrée en vigueur de la présente Convention pour l'Etat concerné ; toute déclaration faite à un moment ultérieur et toute nouvelle déclaration prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de trois mois après la date de la notification faite par le Dépositaire conformément à l'article 24 ;

e) un retrait d'une déclaration prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date de la notification faite par le Dépositaire conformément à l'article 24.

Article 23 Dénonciation

1. Tout Etat contractant pourra dénoncer la présente Convention par une notification par écrit au Dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales d'un Etat à plusieurs unités auxquelles s'applique la Convention.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date de réception de la notification par le Dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question après la date de réception de la notification par le Dépositaire.

Article 24 Notifications par le Dépositaire

Le Dépositaire notifiera aux Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux autres Etats et aux organisations régionales d'intégration économique qui ont signé, ratifié, accepté, approuvé ou adhéré conformément aux articles 17 et 18, les renseignements suivants :

a) les signatures et ratifications, acceptations, approbations et adhésions prévues aux articles 17 et 18 ;

b) la date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à l'article 19 ;

c) les déclarations et retraits des déclarations prévues à l'article 22 ;

d) les notifications prévues à l'article 18(2) ;

e) les dénonciations prévues à l'article 23.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le ..... 20...,* en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Dix-neuvième session, ainsi qu'à tout Etat ayant participé à cette Session.

* La Convention a été signée le 5 juillet 2006 et porte cette date.

B. Les Décisions suivantes sur l'organisation des travaux de la Conférence :

La Dix-neuvième session,

Se fondant sur les délibérations de la Première commission lors de ses réunions du 21 et 22 juin 2001 et du 22 au 24 avril 2002 :

1. *a)* Décide que la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence se réunira à un rythme plus fréquent, à savoir au moins tous les deux ans ;

b) Invite le Secrétaire général à convoquer de telles réunions lorsque nécessaires ;

c) Autorise la Commission spéciale à prendre des décisions relatives aux affaires générales et à la politique de la Conférence.

2. *a)* Reçoit favorablement le Plan stratégique préparé par le Bureau Permanent, soumis aux Etats membres en mars 2002, appuie les orientations principales, notamment le lien prévu dans le Plan stratégique entre le processus de décision concernant le programme de travail de la Conférence et celui du budget ;

b) Décide que la mise en œuvre du Plan stratégique sera examinée de façon régulière et que, en fonction des résultats de tels examens, le Plan stratégique dans son ensemble sera révisé tous les quatre ans.

C. Les Décisions suivantes sur les matières à porter à l'ordre du jour de la Conférence :

La Dix-neuvième session,

Se fondant sur les délibérations de la Première commission lors de ses réunions du 21 et 22 juin 2001 et du 22 au 24 avril 2002,

1. *a)* Décide d'inclure à l'ordre du jour de la Vingtième Session, la préparation d'une nouvelle convention plus étendue en matière d'obligations alimentaires qui devrait se fonder sur les aspects les plus efficaces des Conventions de La Haye existantes en la matière et inclure des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative, et invite le Secrétaire général à continuer le travail préliminaire et à convoquer une Commission spéciale à cette fin ;

b) Considère souhaitable la participation des Etats non membres de la Conférence de La Haye, notamment les Etats parties à la *Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, et prie le Secrétaire général de faire de son mieux pour obtenir leur participation aux travaux, et de s'assurer d'un processus inclusif, comprenant si possible la traduction des documents principaux et l'interprétation en espagnol lors des réunions plénières.

2. *a)* Réaffirme l'importance majeure de l'harmonisation, sur un plan universel, des règles de compétence, reconnaissance et exécution des jugements en matière civile et commerciale ;

b) Note que, suivant les décisions la Première commission lors de sa réunion du 22 au 24 avril 2002, le Bureau Permanent, avec l'aide d'un groupe de travail informel, facilite un processus de travail informel en vue de préparer un texte à soumettre à une Commission spéciale, suivie d'une Session diplomatique, qui se tiendra, si possible, à la fin de l'année 2003, et invite le Secrétaire général à faire rapport des progrès accomplis, lors de la prochaine réunion de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence.

c) any Contracting State may withdraw a declaration at any time;

d) any declaration made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention for the State concerned; any declaration made at a subsequent time and any new declaration shall take effect on the first day of the month following the expiration of three months after the date on which the Depositary made the notification in accordance with Article 24;

e) a withdrawal of a declaration shall take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date on which the Depositary made the notification in accordance with Article 24.

Article 23 Denunciation

1. A Contracting State may denounce this Convention by a notification in writing to the Depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units of a Multi-unit State to which this Convention applies.

2. The denunciation shall take effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date on which the notification is received by the Depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation shall take effect upon the expiration of such longer period after the date on which the notification is received by the Depositary.

Article 24 Notifications by the Depositary

The Depositary shall notify the Members of the Hague Conference on Private International Law, and other States and Regional Economic Integration Organisations which have signed, ratified, accepted, approved or acceded in accordance with Articles 17 and 18, of the following –

a) the signatures and ratifications, acceptances, approvals and accessions referred to in Articles 17 and 18;

b) the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 19;

c) the declarations and withdrawals of declarations referred to in Article 22;

d) the notifications referred to in Article 18(2);

e) the denunciations referred to in Article 23.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the ..... day of ..... 20...,* in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the Member States of the Hague Conference on Private International Law as of the date of its Nineteenth Session and to each State which participated in that Session.

* The Convention was signed on the 5th July 2006 and thus bears that date.

B. The following Decisions on matters pertaining to the Organisation of the work of the Conference –

The Nineteenth Session,

Having regard to the deliberations of the First Commission during its meetings of 21-22 June 2001 and 22-24 April 2002 –

1. *a)* Decides that the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference shall be convened with greater frequency than to date, in principle at least every two years;

b) Invites the Secretary General to convene meetings of this Special Commission, as necessary;

c) Authorises the Special Commission to take decisions on matters relating to General Affairs and Policy of the Conference.

2. *a)* Welcomes the Strategic Plan prepared by the Permanent Bureau, submitted to the Member States in March 2002, and supports its main directions, in particular the linking as outlined in the Strategic Plan between the decision process on the work programme of the Conference and that on the budget;

b) Decides that the implementation of the Strategic Plan shall be reviewed on a regular basis and that, depending on the outcome of such reviews, the Strategic Plan as a whole be reviewed on a four year basis.

C. The following Decisions on matters pertaining to the Agenda of the Conference –

The Nineteenth Session,

Having regard to the deliberations of the First Commission at its meetings of 21-22 June 2001 and 22-24 April 2002,

1. *a)* Decides to include in the Agenda for the Twentieth Session the preparation of a new comprehensive convention on maintenance obligations, which would build on the best features of the existing Hague Conventions on this matter and include rules on judicial and administrative co-operation, and requests the Secretary General to continue the preliminary work and to convene a Special Commission for this purpose;

b) Considers to be desirable the participation of non-Member States of the Conference, in particular signatory States to the *New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance*, and requests that the Secretary General make his best efforts to obtain their participation in this work, and ensure that the processes involved are inclusive, including by the provision if possible of Spanish translation of key documents and facilities for Spanish interpretation at plenary meetings.

2. *a)* Reconfirms the great importance of harmonising the rules on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters on a worldwide basis;

b) Notes that, following the decisions of the First Commission at its meeting of 22-24 April 2002, the Permanent Bureau, assisted by an informal working group, is facilitating an informal working process with a view to preparing a text to be submitted to a Special Commission followed by a Diplomatic Conference to be held, if possible at the end of 2003, and requests the Secretary General to report on the progress made at the next meeting of the Special Commission on General Affairs and Policy.

3. Décide de maintenir à l'ordre du jour des travaux futurs de la Conférence :

a) les questions de droit international privé soulevées par la société de l'information, incluant le commerce électronique,

et sans priorité :

b) les conflits de juridictions, de loi applicable et de coopération judiciaire et administrative internationale en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement,

c) la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de succession,

d) la compétence judiciaire, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements relatifs aux couples non mariés,

e) la loi applicable à la concurrence déloyale,

f) la loi applicable aux cessions de créances.

4. Invite le Secrétaire général à convoquer, lorsque appropriée, une Commission spéciale afin d'étudier le fonctionnement des Conventions relatives à la procédure civile et celui des Conventions établissant un système d'entraide judiciaire et administrative internationale, et invite le Bureau Permanent à continuer son travail relatif au suivi, à l'examen et au soutien de ces Conventions, et notamment :

a) Invite le Secrétaire général à convoquer une Commission spéciale afin d'étudier le fonctionnement de la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* et de la *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, au vu, entre autres, de l'impact des moyens électroniques sur ces Conventions ;

b) Invite le Bureau Permanent à étudier le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers,* au vu, notamment, de l'impact des moyens électroniques et, en particulier, en vue d'évaluer les besoins et les possibilités de développer le cadre juridique d'une *apostille* et d'un enregistrement électronique ;

c) Invite le Bureau Permanent à continuer ses activités de soutien relatif au fonctionnement efficace de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, notamment l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques et l'élaboration de mesures afin d'améliorer le fonctionnement de cette Convention quant au droit de visite transfrontière.

3. Decides to retain in the Conference's Agenda for future work –

a) questions of private international law raised by the information society, including electronic commerce,

and, without priority –

b) the conflict of jurisdictions, applicable law and international judicial and administrative co-operation in respect of civil liability for environmental damage,

c) jurisdiction, and recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death,

d) jurisdiction, applicable law, and recognition and enforcement of judgments in respect of unmarried couples,

e) the law applicable to unfair competition,

f) the law applicable to assignment of receivables.

4. Requests the Secretary General to convene at appropriate times Special Commissions to study the operation of the Conventions on civil procedure and those Conventions which involve systems of international judicial and administrative co-operation, requests the Permanent Bureau to continue its work on the monitoring, review and support of these Conventions, and in particular –

a) Invites the Secretary General to convene a Special Commission to study the practical operation of the *Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* and the *Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, in the light *inter alia* of the impact of electronic means on these Conventions;

b) Invites the Permanent Bureau to study the practical operation of the *Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*, in the light *inter alia* of the impact of electronic means, and, in particular with a view to assessing the need and possibility of developing the legal framework for an electronic *apostille* and an electronic register;

c) Invites the Permanent Bureau to continue its activities in support of the effective operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, including the development of a Guide to Good Practice and measures to improve the operation of the Convention with regard to transfrontier rights of access.

Fait à La Haye, le treize décembre deux mille deux, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Bureau Permanent et dont une copie certifiée conforme sera remise à chacun des Gouvernements représentés à la Dix-neuvième session de la Conférence.

Done at The Hague on the thirteenth day of December two thousand and two in a single copy which shall be deposited in the archives of the Permanent Bureau, and of which a certified copy shall be sent to each of the Governments represented at the Nineteenth Session of the Conference.

Pour la République fédérale d'Allemagne,
For the Federal Republic of Germany,

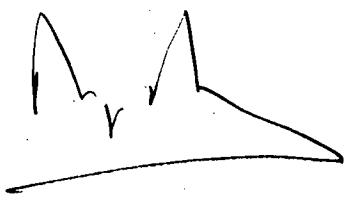
Pour la République argentine,
For the Argentine Republic,

Pour l'Australie,
For Australia,

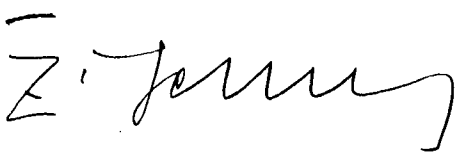
Pour la République d'Autriche,
For the Republic of Austria,

Pour la République de Bélarus,
For the Republic of Belarus,

Pour le Royaume de Belgique,
For the Kingdom of Belgium,



Pour la République de Bosnie-Herzégovine,
For the Republic of Bosnia and Herzegovina,



Pour la République fédérative du Brésil,
For the Federative Republic of Brazil,

Pour la République de Bulgarie,
For the Republic of Bulgaria,

Pour le Canada,
For Canada,

Pour la République du Chili,
For the Republic of Chile,

Pour la République populaire de Chine,
For the People's Republic of China,

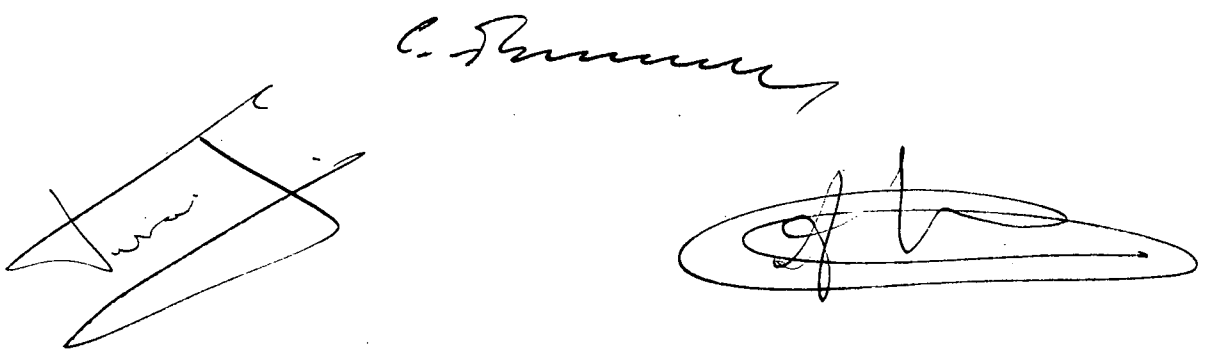
Pour la République de Corée,
For the Republic of Korea,

Pour la République de Croatie,
For the Republic of Croatia,

Pour le Royaume du Danemark,
For the Kingdom of Denmark,

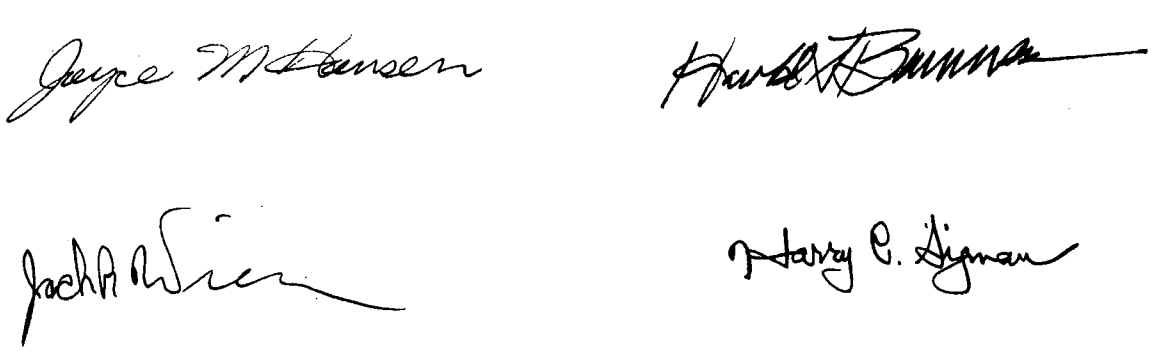
Pour la République arabe d'Egypte,
For the Arab Republic of Egypt,

Pour le Royaume d'Espagne,
For the Kingdom of Spain,

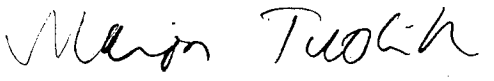


Pour la République d'Estonie,
For the Republic of Estonia,

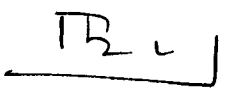
Pour les Etats-Unis d'Amérique,
For the United States of America,



Pour la République de Finlande,
For the Republic of Finland,

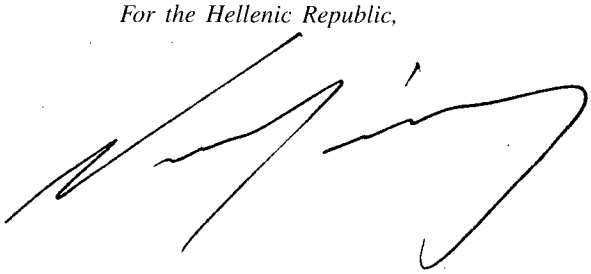


Pour la République française,
For the French Republic,

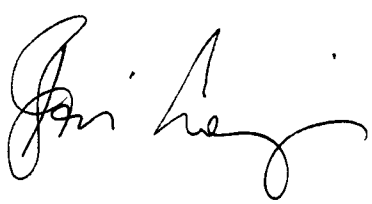


Pour la Géorgie,
For Georgia,
La délégation de Géorgie, ayant dû partir avant la fin des travaux, n'a pu assister à la séance de signature.
The delegation of Georgia, having to leave before the end of the Nineteenth Session, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour la République hellénique,
For the Hellenic Republic,



Pour la République de Hongrie,
For the Republic of Hungary,



Pour l'Irlande,
For Ireland,

Pour l'Etat d'Israël,
For the State of Israel,

Pour la République italienne,
For the Italian Republic,

Pour le Japon,
For Japan,

和波宏典
(H. WANAMI)

小出邦夫
(K. KOIDE)

Pour le Royaume hachémite de Jordanie,
For the Hashemite Kingdom of Jordan,

Pour la République de Lituanie,
For the Republic of Lithuania,

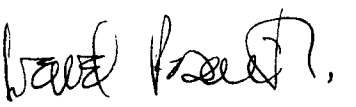
Pour le Grand-Duché de Luxembourg,
For the Grand Duchy of Luxembourg,

Pour la Fédération de Malaisie,
For the Federation of Malaysia,

Pour la République de Malte,
For the Republic of Malta,

Pour le Royaume du Maroc,
For the Kingdom of Morocco,

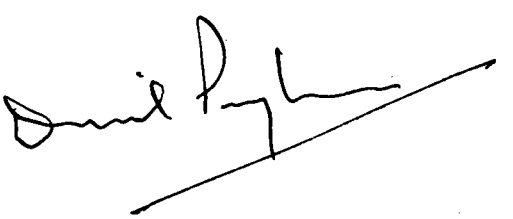
Pour les Etats-Unis du Mexique,
For the United Mexican States,



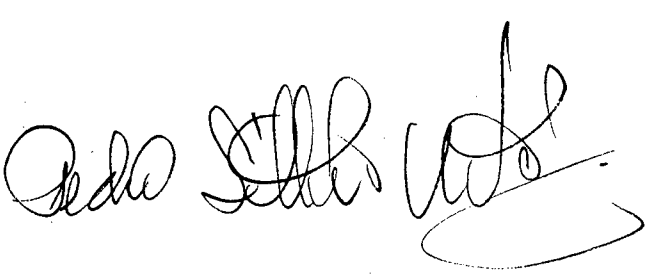
Pour la Principauté de Monaco,
For the Principality of Monaco,

Pour le Royaume de Norvège,
For the Kingdom of Norway,

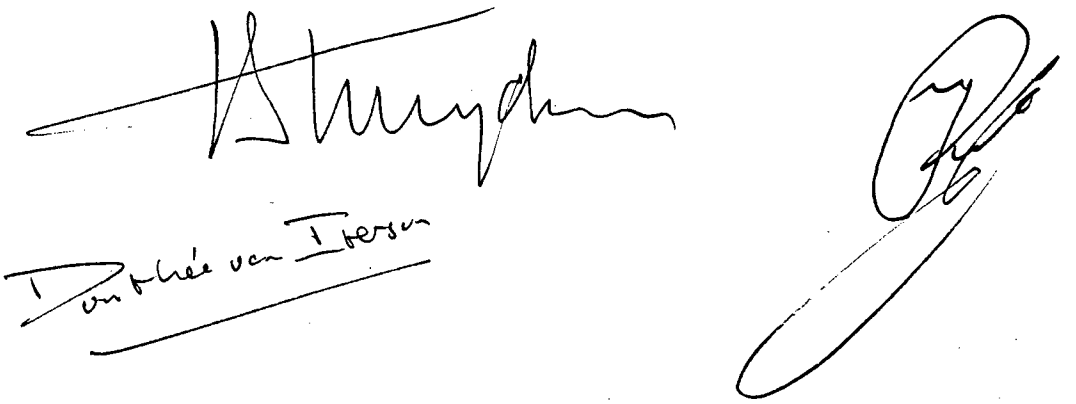
Pour la Nouvelle-Zélande,
For New Zealand,



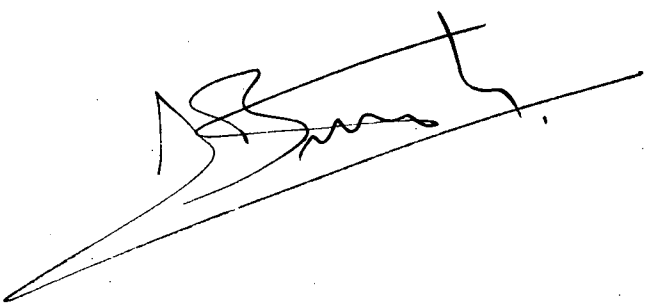
Pour la République du Panama,
For the Republic of Panama,



Pour le Royaume des Pays-Bas,
For the Kingdom of the Netherlands,

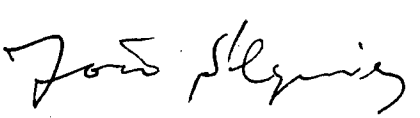


Pour la République du Pérou,
For the Republic of Peru,



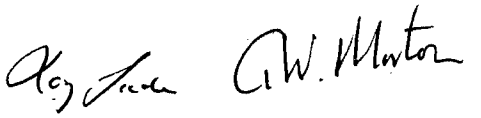
Pour la République de Pologne,
For the Republic of Poland,

Pour la République portugaise,
For the Portuguese Republic,

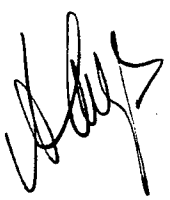


Pour la Roumanie,
For Romania,

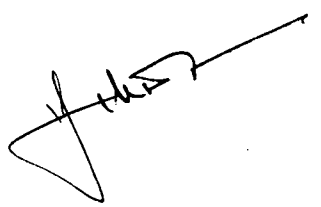
Pour le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord,
For the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,



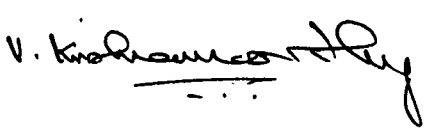
Pour la Fédération de Russie,
For the Russian Federation,



Pour la République slovaque,
For the Slovak Republic,

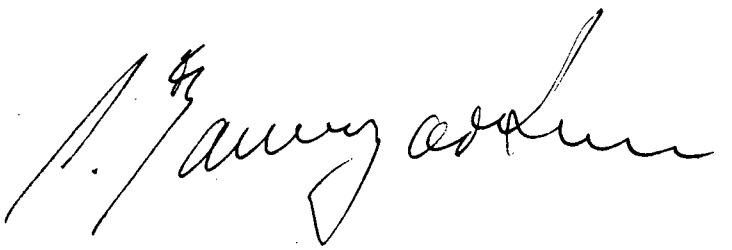


Pour la République socialiste démocratique de Sri Lanka,
For the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka,



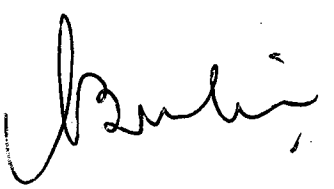
Pour le Royaume de Suède,
For the Kingdom of Sweden,

Pour la Confédération suisse,
For the Swiss Confederation,

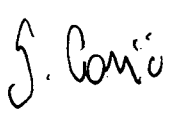


Pour le République tchèque,
For the Czech Republic,

Pour la République orientale de l'Uruguay,
For the Oriental Republic of Uruguay,



Pour la République fédérale de Yougoslavie,
For the Federal Republic of Yugoslavia,



Signent l'Acte final à titre d'Observateurs :
Signing the Final Act as Observers –

Pour la République d'Indonésie,
For the Republic of Indonesia,

La délégation de la République d'Indonésie, ayant dû partir avant la fin des travaux de la Dix-neuvième session, n'a pu assister à la séance de signature.

The delegation of the Republic of Indonesia, having to leave before the end of the Nineteenth Session, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour la République libanaise,
For the Lebanese Republic,

La délégation de la République libanaise, ayant dû partir avant la fin des travaux de la Dix-neuvième session, n'a pu assister à la séance de signature.

The delegation of the Lebanese Republic, having to leave before the end of the Nineteenth Session, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour la République des Philippines,
For the Republic of the Philippines,

La délégation de la République des Philippines, ayant dû partir avant la fin des travaux de ia Dix-neuvième session, n'a pu assister à la séance de signature.

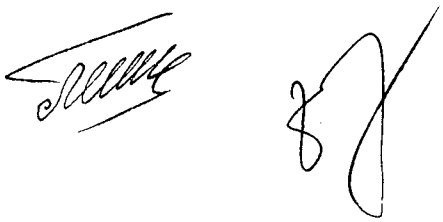
The delegation of the Republic of the Philippines, having to leave before the end of the Nineteenth Session, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour le Royaume de Thaïlande,
For the Kingdom of Thailand,

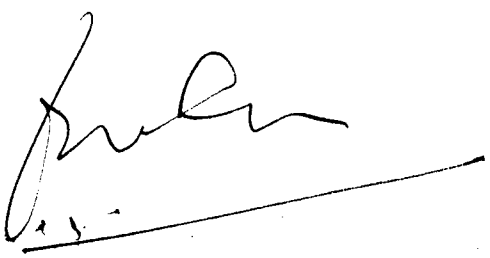
La délégation du Royaume de Thaïlande, ayant dû partir avant la fin des travaux de la Dix-neuvième session, n'a pu assister à la séance de signature.

The delegation of the Kingdom of Thailand, having to leave before the end of the Nineteenth Session, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour l'Ukraine,
For Ukraine,



Le Secrétaire général,
The Secretary General,



Dix-neuvième session
Nineteenth session

Matières diverses
Travaux préliminaires

Miscellaneous matters
Preliminary work

Liste des documents préliminaires[1]

Stratégie de l'Organisation

La Conférence de La Haye de droit international privé à l'aube du nouveau millénaire : quelques suggestions concrètes d'actions stratégiques proposées par le groupe informel d'ambassadeurs du Conseil des représentants diplomatiques. Résumé des discussions du groupe, préparé par le Président (*Document préliminaire No 2 de mars 2000*), *infra*, p. 66.

Conclusions de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (*Document préliminaire No 10 de juin 2000*), *infra*, p. 78.

Notre concernant l'impact de l'intégration régionale, en particulier au sein de l'Union européenne, sur la Conférence de La Haye et les Conventions de La Haye (*Document préliminaire No 14 de juin 2001*), *infra*, p. 108.

La Conférence de La Haye de droit international privé : déficit de ressources et positionnement stratégique (*Document préliminaire No 19 de mars 2002*), *infra*, p. 118.

Observations sur la stratégie de la Conférence de La Haye (*Document préliminaire No 20 de mars 2002*), *infra*, p. 136.

Projet de plan stratégique de la Conférence de La Haye : synthèse (*Document préliminaire No 21A de mars 2002*), *infra*, p. 158.

Conférence de La Haye de droit international privé : projet de plan stratégique (*Document préliminaire No 21B de mars 2002*), *infra*, p. 164.

Résumé des conclusions de la Commission spéciale du 22 au 24 avril 2002 sur les affaires générales et la politique, *infra*, p. 212.

Travaux futurs

Rapport et Conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 (*Document préliminaire No 1 de mars 2000*), *infra*, p. 216.

Note sur la loi applicable à la cession de créance (*Document préliminaire No 3 de mars 2000*), *infra*, p. 236.

Deuxième mise à jour de la note sur la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de successions (*Document préliminaire No 4 de mars 2000*), *infra*, p. 254.

Note sur les conflits de lois en matière de concurrence déloyale : rappel et mise à jour (*Document préliminaire No 5 d'avril 2000*), *infra*, p. 258.

Les échanges de données informatisées, Internet et le commerce électronique (*Document préliminaire No 7 d'avril 2000*), *infra*, p. 276.

La responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement : un cas pour la Conférence de La Haye ? (*Document préliminaire No 8 d'avril 2000*), *infra*, p. 320.

Aspects de droit international privé de la cohabitation hors mariage et des partenariats enregistrés (*Document préliminaire No 9 de mai 2000*), *infra*, p. 412.

Rapport sur la réunion du groupe de travail d'experts (15 au 19 janvier 2001) et les travaux informels menés par le Bureau Permanent sur la loi applicable aux dispositions de titres détenus auprès d'un intermédiaire (Document préliminaire No 13 de juin 2001), cf *Actes et documents de la Dix-neuvième session*, tome II – titres, Document préliminaire No 2, p. 82.

Observations sur le programme de travail futur de la Conférence de La Haye de droit international privé (*Document préliminaire No 15 de juin 2001*), *infra*, p. 426.

Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence (*Document préliminaire No 16 de février 2002*), *infra*, p. 428.

Avant-projet de Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, tel qu'adopté par la Commission spéciale le 17 janvier 2002 (Document préliminaire No 23A d'avril 2002), cf. *Actes et documents de la Dix-neuvième session*, tome II – Titres, Document préliminaire No 8, p. 212.

Le projet de La Haye sur les titres intermédiés : travaux entrepris et progrès réalisés depuis la réunion de la Commission I sur les affaires générales et la politique de la XIX[e] session de la Conférence de La Haye des 21-22 juin 2001 (*Document préliminaire No 24 d'avril 2002*), *infra*, p. 436.

Note sur l'état des travaux relatifs au suivi des Conventions de La Haye en matière de coopération judiciaire et administrative (*Document préliminaire No 25 d'avril 2002*), *infra*, p. 442.

Proposition de réunion de suivi de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui s'est tenue à La Haye du 22 au 28 mars 2001 (*Document préliminaire No 26 d'avril 2002*), *infra*, p. 444.

Suivi des Conventions

Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, *infra*, p. 452.

Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 28 novembre-1[er] décembre 2000 (*Document préliminaire No 11 d'avril 2001*), *infra*, p. 480.

Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (22-28 mars 2001) (*Document préliminaire No 12 d'avril 2001*), *infra*, p. 526.

[1] La table des matières se trouve à la fin du présent tome.

Liste des documents préliminaires

List of preliminary documents[1]

Strategy of the Organisation

The Hague Conference on Private International Law on the Eve of the New Millennium: Some Concrete Suggestions for Strategic Action proposed by the Informal Group of Ambassadors of the Council of Diplomatic Representatives – Summary of the Discussions of the Group, prepared by the Chairman (*Preliminary Document No 2 of March 2000*), *infra*, p. 67.

Conclusions of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference (*Preliminary Document No 10 of June 2000*), *infra*, p. 79.

Note on the Impact of Regional Integration in Particular within the European Union, on the Hague Conference and the Hague Conventions (*Preliminary Document No 14 of June 2001*), *infra*, p. 109.

The Hague Conference on Private International Law; Resource Deficiencies and Strategic Positioning (*Preliminary Document No 19 of March 2002*), *infra*, p. 119.

Observations Concerning the Strategy of the Hague Conference (*Preliminary Document No 20 of March 2002*), *infra*, p. 137.

Draft Strategic Plan of the Hague Conference – Executive Summary (*Preliminary Document No 21A of March 2002*), *infra*, p. 159.

The Hague Conference on Private International Law – Strategic Plan (*Preliminary Document No 21B of March 2002*), *infra*, p. 165.

Summary of Conclusions of Commission I on General Affairs and Policy held on 22-24 April 2002, *infra*, p. 213.

Future work

Report on and Conclusions of the Special Commission on Maintenance Obligations of April 1999 (*Preliminary Document No 1 of March 2000*), *infra*, p. 217.

Note on the Law Applicable to Receivables Financing (*Preliminary Document No 3 of March 2000*), *infra*, p. 237.

Second Update on Judicial Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Decisions in Matters of Succession upon Death (*Preliminary Document No 4 of March 2000*), *infra*, p. 255.

Note on Conflicts of Laws on the Question of Unfair Competition: Review and Update (*Preliminary Document No 5 of April 2000*), *infra*, p. 259.

Electronic Data Interchange, Internet and Electronic Commerce (*Preliminary Document No 7 of April 2000*), *infra*, p. 277.

Civil Liability Resulting from Transfrontier Environmental Damage: A Case for the Hague Conference? (*Preliminary Document No 8 of April 2000*), *infra*, p. 321.

Private International Law Aspects of Cohabitation Outside Marriage and Registered Partnerships (*Preliminary Document No 9 of May 2000*), *infra*, p. 413.

Report on the meeting of the Working Group of Experts – 15-19 January 2001) and Related Informal Work Conducted by the Permanent Bureau on the Law Applicable to Dispositions of Securities Held with an Intermediary (Preliminary Document No 13 of June 2001), see *Proceedings of the Nineteenth Session – tome II – Securities*, p. 83.

Comments on the Future Work Programme of the Hague Conference on Private International Law (*Preliminary Document No 15 of June 2001*), *infra*, p. 426.

Some Reflections on the Present State of Negotiations on the Judgments Project in the context of the Future Work Programme of the Conference (*Preliminary Document No 16 of February 2002*), *infra*, p. 429.

Preliminary draft Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary, as adopted by the Special Commission on 17 January 2002 (*Preliminary Document No 23A of April 2002*), see *Proceedings of the Nineteenth Session – tome II – Securities*, p. 213.

The Hague Project on Indirectly Held Securities: Work undertaken and progress made since the meeting of Commission I on General Affairs and Policy of the XIXth Session of the Hague Conference on 21-22 June 2001 (*Preliminary Document No 24 of April 2002*), *infra*, p. 437.

Note on the Current Status of Work Relating to the Monitoring of the Hague Conventions on Judicial and Administrative Co-operation (*Preliminary Document No 25 of April 2002*), *infra*, p. 443.

Proposal for a Follow-up Meeting to the Fourth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, which took place at The Hague from 22-28 March 2001 (*Preliminary Document No 26 of April 2002*), *infra*, p. 445.

Monitoring of the Conventions

Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17-21 March 1997), *infra*, p. 453.

Report and Conclusions of the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (28 November – 1 December 2000), *infra*, p. 481.

Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (22–28 March 2001), *infra*, p. 527.

[1] The table of contents appears at the end of this volume.

Stratégie de l'Organisation
Strategy of the Organisation

La Conférence de La Haye de droit international privé à l'aube du nouveau millénaire : Quelques suggestions concrètes d'actions stratégiques proposées par le Groupe informel d'Ambassadeurs du Conseil des Représentants diplomatiques

RÉSUMÉ DES DISCUSSIONS DU GROUPE, PRÉPARÉ PAR LE PRÉSIDENT

Document préliminaire No 2 de mars 2000

INTRODUCTION PAR LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

1 Lors de la quarante-cinquième réunion du Conseil des Représentants diplomatiques (l'organe appelé à approuver le budget de la Conférence de La Haye conformément à l'article 9 du Statut), qui s'est réuni sous la présidence du Ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas le 5 juillet 1999 au Palais de la Paix à La Haye, le Secrétaire général a suggéré qu'un groupe informel d'Ambassadeurs se réunisse en vue d'aider le Bureau Permanent à développer une stratégie pour le futur afin d'assurer les moyens financiers et humains nécessaires pour un fonctionnement efficace de l'Organisation. Le Conseil des Représentants diplomatiques a approuvé cette proposition et un groupe informel de dix-huit ambassadeurs des Etats membres s'est réuni le 14 octobre 1999 au siège du Bureau Permanent Le rapport ci-joint présente les suggestions proposées à cette réunion pour des actions stratégiques (voir Annexe A).

2 Le rapport a été envoyé par le Président du Groupe informel, S.E. M. Reimann, Ambassadeur de Suisse, au Président du Conseil des Représentants diplomatiques, qui a répondu par lettre du 17 février 2000 et a accueilli favorablement les suggestions établies par le Groupe informel (voir Annexe B). Le rapport sera prochainement soumis aux Représentants diplomatiques des Etats membres, en vue de la prochaine réunion du Conseil qui se tiendra cet été.

3 Bien que les suggestions pour des actions stratégiques aient été établies en premier lieu afin de répondre aux problèmes immédiats des ressources, le Secrétaire général considère qu'elles peuvent également être d'un certain intérêt pour la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence et c'est la raison pour laquelle elles sont soumises à cette Commission afin de soulever une discussion à propos des défis de la mondialisation pour la Conférence. Ces suggestions se prêtent également à être lues dans le cadre de la Résolution adoptée par la Dix-septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, en présence des Ministres de la justice et des Hauts Représentants des Etats membres de la Conférence, réunis à La Haye le 19 mai 1993 à l'occasion de la célébration du Centenaire de la Conférence (voir Annexe C).

CONTEXTE

4 La Conférence de La Haye se trouve dans un processus de profonde transformation pour devenir une organisation mondiale. Le nombre d'Etats et de particuliers intéressés et concernés par les Conventions de La Haye existantes augmente de façon exponentielle et avec une répartition géographique de plus en plus étendue. De même, un intérêt considérable se manifeste pour les travaux sur les projets de nouvelles conventions. Quarante-sept Etats sont membres[1] et cinquante-six Etats, parties à l'une ou à plusieurs des Conventions de La Haye, sont intégrés dans différents réseaux de communication et de coopération établis pour ces Conventions.

5 L'augmentation récente du nombre d'Etats parties aux Conventions instituant une coopération judiciaire et administrative a dépassé toute prévision. Il s'agit notamment des Conventions relatives à la protection de l'enfant qui nécessitent un suivi important de la part du Bureau Permanent. En moins de sept ans, presque quarante Etats de tous les continents sont devenus parties à la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* – un record historique pour la Conférence. Au cours de la même période, le nombre d'Etats parties à la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* a plus que doublé (de 29 à 60). De plus en plus d'autorités gouvernementales, de tribunaux, d'organisations, d'avocats, de notaires, de chercheurs et de particuliers s'adressent au Bureau Permanent, non seulement pour des questions de mise en œuvre, de fonctionnement ou d'interprétation de ces Conventions ou d'autres, mais également en vue de préparer la ratification ou l'adhésion à celles-ci.

6 D'autre part, la préparation d'une convention mondiale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale suscite beaucoup d'intérêt à travers le monde. Il en est de même, entre autres, pour les travaux entrepris en matière de dommages causés à l'environnement, ceux sur les questions de droit international privé posées par Internet ainsi que ceux sur les obligations alimentaires. En conséquence le Bureau Permanent est appelé à fournir des renseignements à un nombre croissant de gouvernements et de particuliers, et à expliquer des problèmes juridiques souvent complexes ainsi que les solutions adoptées par différents Etats.

7 Il y a de bonnes raisons de croire que la mondialisation du travail de la Conférence se poursuivra et augmentera. Or actuellement, le Bureau Permanent doit faire face à cette charge de travail accrue avec un personnel de quatre juristes, un nombre qui n'a plus changé depuis 1964, alors que le nombre d'Etats membres de la Conférence est passé de vingt-deux à quarante-sept, et le nombre de Conventions de quatorze à trente-quatre. De même, le personnel administratif ne compte que 6 postes et demi, soit un demi-poste de plus qu'en 1964.

8 Le Bureau Permanent a toutefois réagi avec détermination face à cette charge de travail accrue. En 1997, le Bureau Permanent a fait installer un réseau informatique interne qui centralise tous les documents et banques de données. Ce réseau peut être transféré dans les bâtiments de l'Académie de droit international, à proximité du Palais de la Paix, et peut donc ainsi être utilisé lors des Commissions spéciales et des Sessions diplomatiques. Cela a permis de travailler avec plus d'efficacité et de faire des économies. Plus récemment, en octobre 1998, le Bureau Permanent a ouvert un site Internet (< www.hcch.net >) qui connaît un grand succès (les statistiques démontrent que ce site a d'ores et déjà été consulté en moyenne 3500 fois par jour). Ce site contient environ 650 pages. Cela permet de

[1] En plus, le Pérou et l'Ukraine ont été admis comme Membres, tandis que la Jordanie, l'Afrique du Sud et le Bélarus ont récemment demandé leur admission.

Suggestions d'actions stratégiques

The Hague Conference on Private International Law on the Eve of the New Millennium: Some Concrete Suggestions for Strategic Action proposed by the Informal Group of Ambassadors of the Council of Diplomatic Representatives

SUMMARY OF THE DISCUSSIONS OF THE GROUP, PREPARED BY THE CHAIRMAN

Preliminary Document No 2 of March 2000

INTRODUCTION BY THE SECRETARY GENERAL

1 At the Forty-Fifth meeting of the Council of Diplomatic Representatives (the organ called under Article 9 of the Statute to approve the budget of the Hague Conference), which was held under the chairmanship of the Netherlands Minister of Foreign Affairs on 5 July 1999 at the Peace Palace in The Hague, the Secretary General suggested that an informal group of Ambassadors be formed with a view to assisting the Permanent Bureau in developing a strategy for the future so as to assure the financial and human resources necessary for the Organisation to operate most effectively. The Council of Diplomatic Representatives agreed to this proposal, and an informal group of eighteen Ambassadors of Member States met on 14 October 1999 at the Permanent Bureau. The attached Report contains the Suggestions for Strategic Action proposed by that meeting (see Annex A).

2 This Report was sent by the Chairman of the Informal Group, H.E. Ambassador Reimann of Switzerland, to the Chairman of the Council of Diplomatic Representatives, who responded by letter of 17 February 2000 and welcomed the suggestions made by the Informal Group (see Annex B). The Report will shortly be submitted for approval to the full Council of Diplomatic Representatives, with a view to its next meeting this summer.

3 Although the Suggestions for Strategic Action have been drawn up primarily with a view to responding to the immediate problems relating to resources, the Secretary General considers that they are also of interest to the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference, and they are therefore submitted to this Commission to stimulate a discussion on the challenges which globalisation raises for the Conference. The Suggestions may also be usefully viewed along with the Resolution adopted by the Seventeenth Session of the Hague Conference on Private International Law in the presence of the Ministers of Justice and High Representatives of the Member States of the Hague Conference, meeting at The Hague on 19 May 1993 on the occasion of the celebration of the Centenary of the Conference (see Annex C).

BACKGROUND

4 The Hague Conference is in the process of profound transformation into a global organisation, which has important structural and resource implications. The geographical span and numbers of States, individuals and companies interested in and affected by existing Hague Conventions, as well as those interested in the current work on new Conventions who are turning to the Permanent Bureau for advice and information, is growing exponentially. In addition to the forty-seven Member States,[1] fifty-six non-Member States are now, as Parties to one or more Hague Conventions, part of the Hague network.

5 The recent increase in the number of States Parties to the Conventions providing for judicial and administrative co-operation, in particular the Conventions on child protection which require intensive monitoring by the Permanent Bureau, exceeds all expectations. Within less than seven years, the Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption has attracted almost forty States Parties from all continents – a record in the history of the Conference. In the same period the number of States Parties to the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction has more than doubled (from 29 to 60). Government authorities, courts, organisations, lawyers, notaries, researchers and individuals increasingly consult the Permanent Bureau not only concerning the implementation, operation and interpretation of these and other Conventions, but also with a view to preparing for their ratification or accession.

6 Similarly, the preparation of a worldwide Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters is attracting great interest from all over the world, and this can also be said of work being prepared on environmental damage, the Internet and maintenance obligations among others. Consequently, the Permanent Bureau is being asked to provide information to an increasing number of governments and individuals, and to explain the often complex legal issues as well as the approach taken to them by different States.

7 There is every reason to suppose that the globalisation of the work of the Conference is likely to continue and expand. The Permanent Bureau, however, is still carrying out its increased workload with a permanent staff of four lawyers, a number that has not changed since 1964, while membership of the Organisation has grown from twenty-two to forty-seven States and the number of Conventions from fourteen to thirty-four. Similarly, the administrative staff is limited to six and a half, one half more than in 1964.

8 The Permanent Bureau has responded with determination to its accumulating workload. In 1997, an internal computer network was established at the Permanent Bureau which centralises all documents and databases. This network has, moreover, been made transferable to the Academy Building near the Peace Palace, so that it can also be used during Special Commissions and Diplomatic Conferences. This has resulted in greater efficiency and cost savings. More recently (in October 1998), the Permanent Bureau established a highly successful website (< www.hcch.net >) on the Internet (which statistics show already has an average of 3,500 accesses per day), which contains approximately 650 web pages. This has raised the

[1] In addition, Peru and Ukraine have been admitted as Members, while Jordan, South Africa and Belarus have recently applied for membership.

faire connaître la Conférence de La Haye, de rendre ses travaux plus facilement accessibles à travers le monde et de réduire le nombre de demandes d'information générale[2].

9 L'apport de ces moyens techniques a, sans aucun doute, permis d'augmenter sensiblement l'efficacité du Bureau Permanent. Il est, cependant, évident qu'il a ses limites quant à l'effet sur l'augmentation de la charge de travail du personnel. Premièrement, afin de lui assurer un bon fonctionnement, le réseau informatique nécessite un travail d'entretien et le site Internet doit être mis à jour quotidiennement. Deuxièmement, des recherches juridiques de nature de plus en plus complexe et portant sur des problèmes de plus en plus vastes, nécessitent davantage de travail de la part du personnel juridique. L'ouverture du site Internet a eu pour effet d'augmenter ce genre de travail. Finalement, le travail d'édition des *Actes et documents* et d'autres documents publiés par le Bureau Permanent, la gestion d'une bibliothèque spécialisée, ainsi qu'une correspondance accrue avec des gouvernements, des tribunaux, des juristes, etc., tout cela augmente la charge de travail du personnel juridique et administratif.

10 Si l'on veut que le Bureau Permanent puisse continuer à assumer la tâche du suivi des Conventions instituant une coopération judiciaire et administrative, et à préparer de nouveaux instruments internationaux, il est évident que de nouvelles ressources sont nécessaires. Des efforts en vue d'obtenir de telles ressources sur la base d'un financement externe ont déjà été entrepris avec succès et seront renouvelés. Cependant, une augmentation du personnel juridique et administratif dans un proche avenir, ainsi qu'un budget plus important pour le travail de suivi, sont nécessaires.

DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS

11 Entre-temps on prendra note des développements suivants en ce qui concerne les Recommandations du Groupe informel des Ambassadeurs :

Recommandation No 1 : augmenter le nombre d'Etats membres de la Conférence
En février et mars 2000, trois nouveaux pays ont demandé leur admission comme Membres, dont l'Afrique du Sud, qui apparaît en annexe 2 des Suggestions concrètes. De plus, suite à sa visite au Bureau Permanent en octobre 1999, le Lord Chancellor du Royaume-Uni a envoyé un courrier à ses collègues de Nouvelle-Zélande et de l'Inde en suggérant que ces pays demandent leur admission comme Membres, et le Ministre de la Justice de Suède lors de sa récente visite à Brasilia a encouragé le Brésil à reprendre sa place au sein de la Conférence.

Recommandation No 2 : diffuser les Conventions et les documents de la Conférence et organiser des colloques en collaboration avec les organisations régionales appropriées
Le Bureau Permanent a contacté d'autres institutions, en plus de la bibliothèque de la Cour suprême d'Argentine, afin de créer un réseau de centres de documentation qui servirait de vitrine aux travaux de la Conférence. Des suggestions de la part de la Commission spéciale afin de soutenir ce réseau seraient les bienvenues. En ce qui concerne la coopération avec des organisations (régionales) appropriées, la Conférence de La Haye co-organisera les 19 et 20 juin 2000 une conférence avec l'OCDE et la CCI sur les relations entre consommateurs et professionnels dans un environnement électronique en ligne : les mécanismes de règlement des différends, ce qui entre autres offrira une possibilité pour discuter sur l'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. Des projets sont en cours au niveau des Secrétariats pour une conférence d'études en 2002 en coopération avec le Conseil de l'Europe et qui aura pour thème les conflits transnationaux de parents concernant les enfants. La Commission spéciale pourrait faire d'autres suggestions pour des conférences et séminaires en coopération avec des organisations régionales appropriées.

Recommandation No 3 : organiser des séminaires de formation pour les autorités ministérielles et judiciaires appelées à mettre en œuvre les Conventions
Suite au Séminaire de juges sur la protection internationale des enfants, qui s'est tenu en 1998 et auquel ont participé des juges des Etats membres parties à la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et qui a eu beaucoup de succès, les Gouvernements de la France et de l'Allemagne, avec le concours des Gouvernements des Pays-Bas et de l'Italie, ont pris l'initiative d'organiser, avec l'assistance du Bureau Permanent, un séminaire comparable destiné à leurs juges, et qui se tiendra près de Bois-le-Duc aux Pays-Bas du 3 au 6 juin 2000. Le Bureau Permanent considère que de telles réunions sont d'une importance vitale pour l'amélioration du fonctionnement pratique de cette Convention ainsi que des autres[3].

Recommandation No 4 : mise en place d'une structure d'assistance pour le personnel du Bureau Permanent
Le Gouvernement de la Chine, notamment les autorités de la Région administrative spéciale de Hong Kong, a récemment indiqué au Bureau Permanent qu'il serait très intéressé de mettre à sa disposition un membre qualifié de son personnel du Ministère de la Justice. Cela permettrait à cet officier de se familiariser avec les Conventions de La Haye et le travail du Bureau Permanent, mais cela donnerait également la possibilité au personnel du Bureau Permanent de profiter de l'expérience de cet officier national. Le Bureau Permanent considère cela comme un développement extrêmement positif et accueillerait volontiers des propositions similaires d'autres Etats membres. Il continue d'autre part à intensifier la coopération avec des universités d'Etats membres en vue de développer, au sein du Bureau Permanent, des programmes de formation pour jeunes étudiants diplômés, etc. Les suggestions des Etats membres seront tout à fait les bienvenues.

12 La réunion de la Commission spéciale du mois de mai donnera l'occasion de discuter des défis de la mondialisation pour la Conférence de La Haye et il est à souhaiter que cette discussion puisse contribuer à préparer la base d'une stratégie pour une croissance soutenue de la Conférence.

[2] L'établissement du réseau informatique interne ainsi que la création du site Internet ont pu se réaliser grâce à une importante contribution du Gouvernement des Pays-Bas.

[3] D'autres activités et initiatives du Bureau Permanent concernant la Convention sur l'enlèvement d'enfants seront discutées sous le point 12 de l'ordre du jour.

Suggestions d'actions stratégiques

Permanent Bureau's profile, made its work more readily accessible all over the planet, and reduced the amount of requests for basic information.[2]

9 While information technology has made the Permanent Bureau significantly more efficient, it obviously has its limits in terms of the effect on the workload for staff members. First of all, in order to operate properly, the network needs to be maintained and the website kept up to date on a daily basis. Secondly, legal research, of an increasingly complex nature and on a widening range of new issues, requires more work from the legal staff. Indeed, the opening of the website has brought about an increase in this kind of work. The monitoring task of the Permanent Bureau is at the same time expanding. Finally, editing the *Proceedings* and other documents issued by the Permanent Bureau, maintaining the specialised library, correspondence with an expanding circle of interested governments, courts, lawyers, etc, all put a heavy strain on both the legal and the administrative staff.

10 If the Permanent Bureau is to continue to do what is needed in order to monitor the Hague Conventions on judicial and administrative co-operation, and to prepare new international instruments, it will require additional resources. Efforts to acquire such resources through outside funding have already been made successfully and will continue. However, an increase in the permanent legal and administrative staff in the next few years, and a larger budget to perform the monitoring task, is needed.

RECENT DEVELOPMENTS

11 In the meantime, the following developments may be noted in respect of the recommendations of the Informal Group of Ambassadors:

Recommendation No 1: Increase the membership of the Organisation
In February and March 2000 three new countries applied for membership, including South Africa which appears in Annex No 2 to the Concrete Suggestions. Moreover, following his visit to the Permanent Bureau in October 1999, the Lord Chancellor of the United Kingdom wrote to his colleagues in New Zealand and India suggesting that these countries apply for membership, while the Swedish Minister of Justice during her recent visit to Brasilia, encouraged Brazil to consider the resumption of membership of the Conference.

Recommendation No 2: Publicise the Conventions and documents of the Conference, and organise seminars in co-operation with appropriate regional organisations
The Permanent Bureau has approached other institutions, in addition to the Library of the Supreme Court of Argentina, in an effort to establish documentation centres to display the work of the Conference. Suggestions from the Special Commission in order to help expand this network would be welcome. As regards co-operation with appropriate (regional) organisations, the Hague Conference will be organising on 19 and 20 June 2000 a joint conference, with the OECD and the ICC, on consumer to business interactions in the online environment with focus on dispute resolution mechanisms, which will, among other things, offer a possibility to discuss the preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters. Plans are also being developed at the Secretariat level for a study conference in co-operation with the Council of Europe in 2002 with the theme of transnational parental disputes concerning children. The Special Commission may wish to make additional suggestions for conferences, and seminars in co-operation with appropriate regional organisations would also be most welcome.

Recommendation No 3: Develop training programmes for authorities and judges applying the Conventions
Following the successful Seminar for Judges on the international protection of children, which was held in 1998 for judges of Member States Parties to the 1980 Hague Child Abduction Convention, the Governments of France and Germany, together with those of the Netherlands and Italy, have taken the initiative for a similar meeting for judges which will be held from 3-6 June 2000 near 's-Hertogenbosch in the Netherlands and organised with the assistance of the Permanent Bureau. The Permanent Bureau considers that such meetings are of crucial importance to improving the practical operation of this and other Conventions.[3]

Recommendation No 4: Provide assistance to the staff of the Permanent Bureau
The Government of China, in particular the authorities of the Hong Kong Special Administrative Region, has recently indicated to the Permanent Bureau that it would be very interested to put at the disposal of the Permanent Bureau a qualified staff member of the Department of Justice. This would provide the staff member with the opportunity to familiarise himself with the Hague Conventions and the work of the Permanent Bureau and, at the same time, would permit the staff of the Permanent Bureau to learn from the experience of this national officer. The Permanent Bureau sees this as an extremely positive development and would welcome similar proposals from other Member States. It also continues to increase co-operation with universities in Member States with a view to developing traineeships, etc. Suggestions from Member States are most welcome.

12 The Special Commission meeting in May will offer an opportunity to discuss the challenges of globalisation for the Hague Conference, and it is hoped that they will further help prepare the basis for a strategy for sustainable growth of the Conference.

[2] The establishment of both the internal network and the website has been made possible by an important special grant from the Government of the Netherlands.

[3] Other activities and initiatives of the Permanent Bureau with regard to the Child Abduction Convention will be discussed under item 12 of the draft Agenda.

La Conférence de La Haye de droit international privé à l'aube du nouveau millénaire : quelques suggestions concrètes d'actions stratégiques proposées par le groupe infomel d'ambassadeurs*

RÉSUMÉ DES DISCUSSIONS DU GROUPE PRÉPARÉ PAR LE PRÉSIDENT

Recommandation No 1 : Augmenter le nombre d'États membres de la Conférence

Il nous paraît essentiel que la Conférence de La Haye de droit international privé (ci-après : la Conférence) poursuive son expansion et continue d'augmenter le nombre de ses Etats membres (ce nombre est passé de 27 en 1979 à 47 en 1999). Un tel élargissement servirait deux objectifs fondamentaux : d'une part, il permettrait à la Conférence d'affermir et de mieux répondre à sa vocation mondiale, d'autre part, il contribuerait à augmenter les revenus de la Conférence (à titre d'exemple, l'admission d'un Etat de 10 unités sur l'échelle de l'Union postale universelle – appliquée avec quelques modifications par la Conférence – équivaut à une hausse des fonds disponibles de l'ordre de 65.000 florins, soit l'équivalent du montant nécessaire à l'organisation d'une Commission spéciale d'une semaine, du traitement de base d'un fonctionnaire administratif ou de la moitié du salaire d'un jeune juriste).

Au vu de ce qui précède, le Groupe propose au Président du Conseil diplomatique :

(1) de prendre, en tant que Ministre des Affaires étrangères du pays hôte de l'Organisation, l'initiative d'inviter des Etats non membres à se joindre à la Conférence et,

(2) d'inviter les Etats membres à encourager des Etats non membres à se joindre à la Conférence.

En effet, il importe d'accélérer sensiblement l'agrandissement du cercle des Etats membres de la Conférence. A cette fin, une liste de plusieurs Etats pouvant potentiellement devenir membres de l'Organisation a été discutée. Cette liste, qui avait été préparée par le Secrétaire général, est reproduite en annexe (Annexe No 2). Elle a été établie en fonction, d'une part, de l'intérêt juridique que représente la participation de l'Etat pour les travaux de la Conférence (article 2 du Statut) et, d'autre part, de l'intérêt déjà manifesté par l'Etat à participer en tant qu'observateur et / ou à être partie à une ou plusieurs Conventions de La Haye. Bien évidemment, et ceci également en tenant compte d'une représentation géographique aussi large que possible, un Etat non mentionné peut néanmoins être un candidat éventuel (liste « ouverte »). De l'avis du Groupe, une telle liste, si elle était accueillie favorablement, pourrait servir de point de départ et guider une action stratégique commune du pays hôte et des Etats membres. Aussi, l'invitation adressée par le Ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas à un Etat serait-elle l'expression d'un soutien collectif préalable à l'admission de cet Etat comme nouveau Membre de la Conférence. Bien entendu, la procédure prévue par le Statut de la Conférence (article 2) demeurerait néanmoins applicable.

Recommandation No 2 : Diffuser les conventions et les documents de la Conférence et organiser des colloques en collaboration avec les organisations régionales appropriées

Des moyens devraient être examinés en vue d'assurer une meilleure diffusion des Conventions adoptées et des documents produits par la Conférence. Il est notamment suggéré de créer un réseau de Centres de documentation qui serviraient de vitrines aux travaux de la Conférence, à l'image du Centre de documentation de la Conférence récemment crée auprès de la Cour suprême d'Argentine. Par la même occasion, ces Centres faciliteraient la recherche scientifique et permettraient d'informer un public plus large sur l'œuvre de la Conférence. En outre, à l'initiative conjointe d'un ou de plusieurs Etats membres et de la Conférence, des colloques ou séminaires pourraient être organisés en collaboration avec les organisations régionales appropriées.

Le Groupe est d'avis qu'une distinction utile peut être opérée entre, d'une part, des activités certes importantes en vue de mieux faire connaître la Conférence dans le monde, mais qui ne sont pas directement propices à l'avancement des travaux concrets de l'Organisation et, d'autre part, celles visant à mieux faire fonctionner les Conventions (voir la Recommandation No 3 ci-après). De l'avis unanime du Groupe, les activités auxquelles se rapporte la Recommandation No 3 sont essentielles si l'on veut que les Conventions ne restent pas « lettre morte ». C'est sur ce point que le besoin d'une amélioration de la situation financière de la Conférence est le plus manifeste. Cependant, il est évident qu'en vue notamment de l'admission de nouveaux Etats membres, la tenue de colloques ou séminaires régionaux se justifie entièrement et peut même se révéler indispensable.

Une telle coopération permettrait de prendre en considération les besoins spécifiques d'une région, tout en assurant une meilleure visibilité de la Conférence. Elle permettrait également au Bureau Permanent d'être mieux informé des développements et activités au sein des organisations internationales régionales et dans leurs Etats membres.

Le Groupe propose notamment une coopération avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales appropriées, telles que l'Organisation des Etats américains, l'Organisation des Etats africains, le Conseil de l'Europe, la Société africaine de droit international et comparé, l'*Inter-Pacific Bar Association* – IPBA (Association interpacifique des avocats), la Fédération interaméricaine des avocats, etc. Il a en outre été suggéré par plusieurs membres du Groupe que le financement de colloques et séminaires soit assuré par les fonds disponibles dans les budgets de certains Etats membres pour l'aide au développement (notamment sous la rubrique « *good governance* »). Quelques membres du Groupe ont exprimé un intérêt à prêter leur assistance à l'organisation de tels événements. Il a aussi été suggéré que de telles réunions puissent être organisées en collaboration avec d'autres organisations intergouvernementales spécialisées, telles que la CNUDCI et Unidroit, et que de toute façon ces réunions devraient être organisées de la manière la plus économique.

(1) Coûts liés aux Centres de documentation : frais de voyage 8.000 HFL

(2) Coûts liés aux séminaires : environ 300.000 HFL par séminaire (y compris une participation aux frais de voyage et de séjour des experts)

Recommandation No 3 : Organiser des séminaires de formation pour les autorités ministérielles et judiciaires appelées à mettre en œuvre les conventions

Le Groupe partage les soucis exprimés par le Secrétaire général relatifs au manque de moyens suffisants du Bureau

* Voir Annexe No 1 pour la liste des ambassadeurs ayant participé au Groupe informel.

The Hague Conference on Private International Law on the Eve of the New Millenium: Some Concrete Suggestions for Strategic Action proposed by the Informal Group of Ambassadors*

SUMMARY OF THE DISCUSSIONS OF THE GROUP, PREPARED BY THE CHAIRMAN

Recommendation No 1: Increase the membership of the organisation

It is crucial in our view that the Hague Conference on Private International Law (hereafter: the Conference) continues to expand and increase the number of its Member States (already increased from 27 in 1979 to 47 in 1999). Such an increase would serve two essential purposes: on the one hand, it would permit the Conference to affirm and respond to its global mission; on the other hand, it would assist in raising revenues (*e.g.*, the admission of a State with 10 units on the UPU scale – applied with some adaptations by the Conference – would provide an additional funding of approximately 65,000 Dutch guilders, *i.e.*, the equivalent of the sum needed to organise a Special Commission meeting of one week *or* the basic salary of one administrative staff member *or* half of the basic salary of a junior lawyer).

For the reasons set out above, the Group proposes to the Chairman of the Diplomatic Council:

(1) to take, in His capacity as Minister of Foreign Affairs of the host country of the Organisation, the initiative to invite non-Member States to join the Organisation, and

(2) to invite the Member States to encourage non-Member States to join the Organisation.

It is indeed important to significantly accelerate the growth of the circle of Member States of the Conference. In order to achieve this, a list of several States which may be possible candidates as Members of the Organisation was discussed. This list, which was prepared by the Secretary General, appears as an Annex to this report (Annex No 2). This list has been drawn up on the basis, on the one hand of the importance which the participation of a State presents from a juridical point of view for the work of the Conference (Article 2 of the Statute), and on the other hand, of the interest already shown by a State to participate as observer and/or to be a Party to one or more of the Hague Conventions. It goes without saying, also considering the need for a broad geographic representation, that this list does not exclude any State not mentioned as a possible candidate ("open" list). In the view of the Group, such a list, if it is favourably received by the Member States, could nevertheless be a starting point for a common strategic initiative of the host country and the Member States. In this way, the invitation addressed by the Minister of Foreign Affairs of the Netherlands to a State would be the expression of a common preliminary support for the admission of this State as a new Member of the Conference. Of course, the procedure for admission provided for in the Statute (Article 2) will nevertheless remain applicable.

* See Annex 1 for the list of Ambassadors having participated in this informal Group.

Recommendation No 2: Publicise the conventions and documents of the Conference, and organise seminars in co-operation with appropriate regional organisations

Ways should be found to ensure more publicity of the Conventions and documents produced by the Conference. A network of documentation centres could be created to display the work of the Conference. One such centre has recently been created within the Supreme Court of Argentina. These centres would also facilitate scientific studies and keep the public at large informed of the Conference's achievements. Moreover, one or more Member States and the Permanent Bureau might jointly take the initiative to organise seminars in co-operation with the appropriate regional organisations.

In the view of the Group, a distinction may usefully be made between, on the one hand, activities which may be important in order to make the Conference better known in the world but which are not necessarily conducive to the advancement of concrete work of the Organisation, and, on the other, activities which are essential for the proper operation of the Conventions (see Recommendation No 3 hereinafter). The Group is unanimous in its opinion that the activities to which Recommendation No 3 relate are essential if these Conventions are not to remain a "dead letter". It is here that the need for an improvement of the financial situation of the Conference is particularly apparent. However, it is clear that, in particular in order to obtain the adherence of new Member States, convening colloquia and seminars at the regional level is entirely justified and may even be indispensable.

Such co-operation would make it possible to take into account the specific needs of a region, and at the same time would ensure better visibility for the Conference. It would also allow the Permanent Bureau to be better informed of developments and activities of such international regional organisations and their Member States.

The Group proposes in particular a co-operation with the appropriate intergovernmental and non-governmental organisations, such as the Organization of American States, the Organization of African States, the Council of Europe, the African Society of International and Comparative Law, the Interpacific Bar Association, the Inter-American Bar Association, etc. It was also suggested by several members of the Group that financing such colloquia and seminars could be covered by funds available in the budgets of certain Member States for development assistance (in particular under the heading of "good governance"). Certain members of the Group expressed a special interest to assist in the organisation of such an event. It was also suggested that such meetings could be organised in collaboration with other specialised intergovernmental organisations, such as UNCITRAL and UNIDROIT, and that in any event such meetings should be organised in the most cost-effective manner.

(1) Financial implications of documentation centres: travel costs approximately 8,000 Dutch guilders.

(2) Financial implications of regional seminars: approximately 300,000 Dutch guilders per seminar (including assistance in travel and accommodation costs for all experts).

Recommendation No 3: Develop training programmes for authorities and judges applying the conventions

The Group shares the concerns expressed by the Secretary General with regard to the lack of sufficient resources presently

Permanent pour assurer le bon fonctionnement des Conventions de La Haye, notamment de celles instaurant un système de coopération judiciaire et administrative. Cela concerne particulièrement les Conventions qui tendent à la protection de la personne et de ses biens. Ne serait-ce que dans le domaine de l'enlèvement international d'enfants (le soixantième pays vient de se joindre au cercle des Etats parties à la Convention du 25 octobre 1980) et de la protection de l'enfant en matière d'adoption internationale, les demandes adressées et les appels faits au Bureau Permanent dépassent les ressources d'un petit secrétariat de 4 juristes et $6^1/_2$ postes administratifs. Un constat similaire s'impose pour le suivi des Conventions sur la notification, l'obtention des preuves, l'accès à la justice ainsi que sur la légalisation. Enfin, la mise à jour régulière du site Internet de la Conférence (< www.hcch.net >) constitue une charge supplémentaire pour le secrétariat.

En vue d'assurer un fonctionnement efficace et uniforme des Conventions de La Haye, notamment de celles prévoyant un mécanisme de coopération entre les autorités et les tribunaux des Etats parties, il est important d'organiser des séminaires de formation qui s'adressent à toutes les personnes appelées à assumer une responsabilité en vertu des Conventions, telles que juges, avocats, officiers, etc. Il existe un besoin général pour de tels programmes de formation, auquel s'ajoutent les besoins spécifiques d'Etats (dont certains ne sont pas des Etats membres) qui n'ont qu'une expérience limitée dans la mise en œuvre de conventions multilatérales et dont les ressources sont limitées.

Le Groupe appuie l'initiative du Bureau Permanent tendant à la réalisation du Projet de La Haye pour la coopération internationale et la protection des enfants (Annexe No 3) et à la création d'un fonds alimenté par des contributions volontaires des Etats et des fondations privées pour financer le Projet. Bien entendu, ce fonds serait soumis à la supervision du Conseil et géré par le Secrétaire général avec la transparence nécessaire.

Exemples:

(1) Coûts du Séminaire pour juges organisé en 1998 par le Bureau Permanent, en collaboration avec le programme Grotius : 230.000 HFL.

(2) Projet de La Haye pour la coopération internationale et la protection des enfants (à elle seule, la création d'une banque de données électroniques pour la Convention Enlèvement d'enfants nécessitera pour cette année un montant supérieur à 200.000 HFl).

Recommandation No 4 : Mise en place d'une structure d'assistance pour le personnel du Bureau Permanent

Comme le Secrétaire général l'a souligné lors de la Quarante-cinquième Réunion du Conseil des Représentants diplomatiques, le Bureau Permanent a un besoin de plus en plus urgent de personnel supplémentaire. Une des possibilités qui permettrait d'améliorer quelque peu la situation consisterait à mettre à la disposition du Bureau Permanent, pour une période d'au moins quelques mois, du personnel qualifié des Ministères compétents des Etats membres. Cela permettrait non seulement à ces personnes de se familiariser avec les Conventions et le travail du Bureau Permanent, mais donnerait également la possibilité au personnel du Bureau Permanent de profiter de l'expérience de ces officiers nationaux (pour une description des qualifications exigées et des tâches de travail, voir l'Annexe No 4).

Le Groupe suggère de ne pas limiter la recherche de personnel qualifié aux Ministères compétents, mais également de prendre en considération les organismes ou institutions d'Etat, tels que des instituts de recherche, les services d'*Ombudsman*, des commissions de réforme de la loi, etc. Il est entendu que pour un Etat fédéral, une personne provenant d'un ministère ou d'une institution d'une unité territoriale pourrait être désignée.

Une autre possibilité d'apporter un soutien aux juristes du Bureau Permanent consisterait à intensifier la coopération avec des universités d'Etats membres en vue de développer, au sein du Bureau Permanent, des programmes de formation pour jeunes étudiants diplômés.

(1) Coûts de la vie à La Haye et frais de voyage à la charge de l'Etat membre / université en question.

(2) Coûts à la charge de l'Organisation : p.m.

available to the Permanent Bureau in order to ensure the proper operation of the Conventions on judicial and administrative co-operation, in particular those relating to the care of the person and his or her property. Already, in the field of the prevention of and the fight against international child abduction (the Convention of 25 October 1980 now has 60 States Parties) and the protection of children in the context of international adoption, the requests for information and assistance addressed to the Permanent Bureau extend beyond the resources of a small secretariat of four lawyers and six and a half administrative posts. A similar analysis applies to the Conventions on service of documents abroad, taking of evidence abroad, access to justice and legalisation. Finally, the regular updating of the Conference website (< www.hcch.net >) is a further addition to the workload of the Secretariat.

In order to promote the effective and uniform operation of the Hague Conventions, in particular those requiring co-operation among authorities and courts of States Parties, it is important to develop training programmes for authorities appointed to carry out responsibilities under the Conventions, such as judges, lawyers, officers, etc. There is a general need for such programmes and a particular need among States (some of which are non-Member States) whose experience of implementing multilateral Conventions, and whose resources, are often limited.

The Group supports the initiative of the Permanent Bureau towards the realisation of the Hague Project on International Co-operation and Protection of Children (Annex 3) and the creation of a fund funded by voluntary contributions of States and private foundations in order to finance the project. Clearly this fund should be under the supervision of the Council, managed by the Secretary General with the necessary openness.

Examples:

(1) Costs of the Seminar for Judges organised by the Permanent Bureau with the help of the Grotius Programme in 1998: 230,000 Dutch guilders.

(2) The Hague Project for International Co-operation and the Protection of Children (simply the creation of an electronic database for the Convention on International Child Abduction will require this year the sum of over 200,000 Dutch guilders).

Recommendation No 4: Provide assistance to the staff of the Permanent Bureau

As the Secretary General has pointed out on the occasion of the Forty-Fifth Meeting of the Council of Diplomatic Representatives, the Permanent Bureau faces an increasingly serious staffing problem. One way of providing some relief might be to put at the disposal of the Permanent Bureau, for at least a few months, qualified staff of the competent Ministries of the Member States. This would provide Member State staff members with the opportunity to familiarise themselves with the Conventions and the work of the Permanent Bureau and, at the same time, would permit the staff of the Permanent Bureau to learn from the experience of national officers (see function description, Annex 4).

The Group suggests not to limit the search for qualified personnel to competent Ministries but also to take into account organs and institutions of the States, such as research institutes, service of the ombudsman, law reform commissions, etc. Clearly, in the case of a federal State, personnel could also originate from a Ministry or an institution or from a territorial unit.

Another possibility of providing some assistance to the legal staff of the Permanent Bureau would be to increase co-operation with universities in Member States with a view to developing post-graduate training programmes for young lawyers at the Permanent Bureau.

(1) Costs of living at The Hague and travel costs to be borne by the Member States/university concerned.

(2) Costs to the Organisation: p.m.

ANNEXE NO 1

Ambassadeurs ayant participé à la réunion du Groupe informel le 14 octobre 1999
(ordre alphabétique des pays représentés)

S.E. M.H. Reimann (Suisse), *Président*

S.E. M. Alberto L. Davérède (Argentine)

S.E. M. Alexander Christiani (Autriche) accompagné de M. G. Zettl, Ministre-Conseiller

S.E. M. Olivier Baron Gilles de Pelichey (Belgique)

S.E. Mme Marie Bernard Meunier (Canada)

S.E. M. Luis G. Pascal (Chili)

S.E. M. Waguih Said Hanafi (Egypte)

S.E. Mme Cynthia P. Schneider (Etats-Unis d'Amérique), excusée, représentée par

M. Allen S. Weiner, Conseiller juridique

S.E. M. Pertti Olavi Harvola (Finlande)

S.E. M. Bernard de Faubournet de Montferrand (France), accompagné de M. Pierre Clouet, Premier Secrétaire

S.E. M. John Swift (Irlande)

S.E. M. Yosef Gal (Israël)

S.E. M. Tadashi Ikeda (Japon), accompagné de M. H. Shimizu, Premier Secrétaire

S.E. M. Mihnea Motoc (Roumanie)

S.E. Mlle Rosemary Jane Spencer (Royaume-Uni)

S.E. M. Lubomír Kopaj (République Slovaque)

S.E. M. Lennart Alvin (Suède), accompagné de Mme Lisa Bjuggstam, Deuxième Secrétaire

S.E. M. Octavio Brugnini (Uruguay) (n'a pas pu assister à la réunion)

ANNEXE NO 2

Liste d'Etats pouvant potentiellement devenir Membres de l'Organisation

La liste suivante est basée sur 2 critères qui devraient être appliqués conjointement : (1) l'intérêt juridique que représente la participation de l'Etat pour les travaux de la Conférence (article 2 du Statut), et (2) l'intérêt déjà manifesté par l'Etat à participer en tant qu'observateur et / ou à être partie à une ou plusieurs Conventions de La Haye. La liste n'exclut nullement les Etats non mentionnés et ne préjuge en rien la procédure prévue à l'article 2 du Statut :

Féd. de Russie

Inde

Brésil

Afrique du Sud

Nouvelle-Zélande

Indonésie

Tunisie

Colombie

Kenya

Malaisie

Sri Lanka

Thaïlande

Zimbabwe

Bosnie-Herzégovine

Botswana

Costa Rica

Equateur

Islande

Liban

Lituanie

République de Moldova

Panama

Paraguay

Philippines

Singapour

Burkina Faso

Burundi

ANNEX NO 1

Ambassadors having taken part in the meeting of the informal Group 14 October 1999
(in alphabetical order of countries represented)

H.E. Mr H. Reimann (Switzerland) Chair

H.E. Mr Alberto L. Davérède (Argentina)

H.E. Mr Alexander Christiani (Austria) accompanied by Mr G. Zettl, Minister-Counsellor

H.E. Mr Olivier Baron Gilles de Pelichey (Belgium)

H.E. Mrs Marie Bernard-Meunier (Canada)

H.E. Mr Luis G. Pascal (Chile)

H.E. Mr Waguih Said Hanafi (Egypt)

H.E. Mr Pertti Olavi Harvola (Finland)

H.E. Mr Bernard de Faubournet de Montferrand (France), accompanied by Mr Pierre Clouet, First Secretary

H.E. Mr John Swift (Ireland)

H.E. Mr Yosef Gal (Israel)

H.E. Mr Tadashi Ikeda (Japan), accompanied by Mr H. Shimizu, First Secretary

H.E. Mr Mihnea Motoc (Romania)

H.E. Mr Lubomír Kopaj (Slovak Republic)

H.E. Mr Lennart Alvin (Sweden), accompanied by Ms Lisa Bjuggstam, Second Secretary

H.E. Mrs Rosemary Jane Spencer (United Kingdom)

H.E. Mrs Cynthia P. Schneider (United States of America), unable to attend, represented by Mr Allen Weiner, Legal Counselor

H.E. Mr Octavio Brugnini (Uruguay) (unable to attend the meeting)

ANNEX NO 2

List of possible candidates for membership of the Organisation

This list is based on two criteria which should be applied cumulatively: (1) possible juridical interest of membership of the State concerned to the Conference (Article 2 Statute), and (2) interest shown by the State concerned and demonstrated by observer status and/or being a Party to one or more Hague Conventions. The list by no means is intended to exclude any other State not mentioned nor to prejudice the procedure provided for in Article 2 of the Statute:

Russian Federation

India

Brazil

South Africa

New Zealand

Indonesia

Tunisia

Colombia

Kenya

Malaysia

Sri Lanka

Thailand

Zimbabwe

Bosnia and Herzegovina

Botswana

Costa Rica

Ecuador

Iceland

Lebanon

Lithuania

Moldova

Panama

Paraguay

Philippines

Singapore

Burkina Faso

Burundi

ANNEXE/ANNEX NO 3

Projet de La Haye sur la coopération internationale et la protection des enfants – Aperçu des objectifs

– Non publiée

The Hague Project for International Co-operation and the Protection of Children

– not published

ANNEXE/ANNEX NO 4

Mise à disposition temporaire de personnel qualifié des États membres au sein du Bureau Permanent

– Non publiée

Temporary Position at the Permanent Bureau for qualified staff of the Member States

– not published

ANNEXE/ANNEX NO 5

Ministerie van
Buitenlandse Zaken

To His Excellency Mr H. Reimann,
Chairman of the Informal Group of Ambassadors
of the Council of Diplomatic Representatives
of the Hague Conference on Private International Law

The Hague, 17 February 2000

Excellency,

Thank you very much for your letter of 13 January 2000, in which you informed me, as Chairman of the Council of Representatives of the Hague Conference on Private International Law, of the recommendations that the *ad hoc* Group of Ambassadors plans to submit to the Council with a view to assisting the Permanent Bureau of the Conference in developing a strategy for the future of the Hague Conference.

I am most grateful for the time and energy the Group has spent in exploring ways of meeting the expanding needs of the Organisation. In particular, I greatly appreciate your personal efforts as chairman of the Group. The outcome of all these efforts has been very positive and successful.

In the light of the foregoing, I deeply regret that the meeting with the Group scheduled for 9 February 2000 at my Ministry had to be cancelled due to unforeseen circumstances. I apologize for the inconvenience this entailed for you and all the members of the Group.

I have studied the recommendations and can accept them without reservation. As you suggest in your letter, I therefore agree to their being presented at the full meeting of the Council of Representatives which will be held this summer. Moreover, I would propose to take the following action in respect of the recommendations if the Council approves them, as I fully expect it to do.

Recommendation No 1
I will support the initiative to increase the membership of the Hague Conference by (1) writing to the non-Member States listed in Annex 2 to your report, suggesting that they apply for membership of the Hague Conference, and (2) writing to my counterparts in Member States inviting them to encourage non-Member States to join the Organisation.

Recommendation No 2
I intend at the Council meeting to encourage Member States to co-operate with the Secretary General in his efforts to give more publicity to the Hague Conventions and documents produced by the Conference, and to set up seminars in co-operation with regional organisations. I would invite the Ambassadors of Member States to put forward proposals at the Diplomatic Conference.

Recommendation No 3
The idea of the Hague Project on International Co-operation and Protection of the Children and the creation of a special fund to that end has my fully support. As for the Netherlands' position on this matter, I will look into the possibility of financial assistance.

Recommendation No 4
I would request the Ambassadors to consult with their governments on possible ways of providing assistance to the staff of the Permanent Bureau, in consultation with the Secretary General.

In the light of the foregoing, as time presses for the Hague Conference and as I have no wish to needlessly delay its normal internal procedural business, I venture to suggest that a further meeting with the Group of Ambassadors might perhaps not be necessary. I realise that such a meeting would offer an opportunity to present further concrete proposals, but these could perhaps be made at the full Council meeting this summer. I therefore propose that recommendations be forwarded to the Secretary General directly, enabling the latter to communicate them to all Member States for their consideration.

J.J. van Aartsen
Minister for Foreign Affairs

ANNEXE/ANNEX NO 6

Recommandation adoptée par la Dix-septième session : voir Acte final de la Dix-septième session, Actes et documents de la Dix-septième session, tome I, p. 44.

See Part D of the Final Act of the Seventeenth Session, Proceedings of the Seventeenth Session, Tome I, p. 45.

Conclusions de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence

ÉTABLIES PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 10 de juin 2000

Table des matières

page

INTRODUCTION 80

I EXAMEN DES SUJETS FIGURANT DANS L'ACTE FINAL DE LA DIX-HUITIÈME SESSION 80

1 Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes 80

2 Compétence, reconnaissance et exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale 80

3 Les conflits de juridictions, la loi applicable et la coopération judiciaire et administrative internationale en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement 82

4 La compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de successions 82

5 Les problèmes de droit international privé soulevés par les échanges de données informatisées et la protection de la vie privée dans le cadre du flux transfrontière de données 82

6 La compétence judiciaire, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements relatifs aux couples non mariés 84

7 La loi applicable à la concurrence déloyale 86

8 La loi applicable à la cession de créances 86

9 Fonctionnement des Conventions sur les obligations alimentaires et opportunité de réviser les Conventions de La Haye 86

10 Le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants 88

- La proposition de réunir une quatrième Commission spéciale 88
- Le droit de visite 90
- INCADAT 90

11 Fonctionnement de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale 90

II FONCTIONNEMENT ET DÉVELOPPEMENT DE L'ORGANISATION 90

12 La mondialisation de la Conférence de La Haye : une stratégie pour l'avenir 90

13 Les conséquences de l'intégration régionale, notamment au sein de l'Union européenne, sur l'organisation et ses Conventions 92

14 Relations avec d'autres organisations internationales 94

15 Promotion de la ratification des Conventions de La Haye 94

16 Soutien à la mise en œuvre de diverses Conventions par le Bureau Permanent 94

17 Commissions spéciales sur le fonctionnement des Conventions de La Haye en matière de coopération judiciaire et administrative 94

18 Divers 94

III SUJETS NOUVEAUX 94

19 Conflits de lois en matière de sûretés sur des titres détenus par des intermédiaires 94

20 Droits de visite entre l'enfant et ses parents 96

21 Adaptation des méthodes de travail de la Commission spéciale surs les affaires générales et la politique 96

Sommaire des Recommandations de la Commission spéciale 96

Annexes 100

Commission spéciale 2000 – Conclusions

Conclusions of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 10 of June 2000

Table of Contents

page

INTRODUCTION 81

I CONSIDERATION OF TOPICS LISTED IN THE FINAL ACT OF THE EIGHTEENTH SESSION 81

1 Hague Convention on the International Protection of Adults 81

2 Jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters 81

3 Conflict of jurisdictions, applicable law and international judicial and administrative co-operation in respect of civil liability for environmental damage 83

4 Jurisdiction, and recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death 83

5 The problems of private international law raised by electronic data interchange and the protection of privacy in connection with transfrontier data flows 83

6 Jurisdiction, applicable law, and recognition and enforcement of judgments in respect of unmarried couples 85

7 The law applicable to unfair competition 87

8 The law applicable to assignments of receivables 87

9 Operation of Conventions on maintenance obligations and desirability of revising the Hague Conventions 87

10 Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction 89

– The proposed fourth Special Commission 89

– The rights of access and visitation 91

– INCADAT 91

11 Operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption 91

II DEVELOPMENT AND OPERATION OF THE ORGANISATION 91

12 The globalisation of the Hague Conference: a strategy for the future 91

13 The impact of regional integration, in particular within the European Union, on the Organisation and its Conventions 93

14 Relations with other international organisations 95

15 Promoting wider ratification of Hague Conventions 95

16 Support for operation of existing Conventions by the Permanent Bureau 95

17 Special Commissions on the operation of Hague Conventions on judicial and administrative co-operation 95

18 Miscellaneous questions 95

III NEW TOPICS 95

19 Conflicts of laws relating to securities held through intermediaries 95

20 The rights of access and visitation between children and their parents 97

21 Adaptation of working methods of the Special Commission on General Affairs and Policy 97

Summary of the Recommendations of the Special Commission 97

Annexes 101

INTRODUCTION

La Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé s'est réunie à La Haye, du 8 au 12 mai 2000, en vue d'examiner l'avancement des travaux en cours, notamment en ce qui concerne l'avant-projet de Convention sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements en matière civile et commerciale, de discuter des questions concernant le développement et le fonctionnement de l'Organisation et de préparer la Dix-neuvième session de la Conférence et notamment l'ordre du jour pour le prochain cycle de travail.

Mme Monique Jametti Greiner, Expert de la Suisse, a été élue Président de la Commission spéciale. M. Xu Hong, Expert de la Chine, fut élu Vice-président.

I EXAMEN DES SUJETS FIGURANT DANS L'ACTE FINAL DE LA DIX-HUITIÈME SESSION

1 Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes

Le Bureau Permanent a rappelé que la *Convention sur la protection internationale des adultes*, adoptée à l'unanimité le 2 octobre 1999 par la Commission spéciale à caractère diplomatique sur la protection des adultes, a été signée par les Pays-Bas le 13 janvier 2000 et porte par conséquent cette date. Le Rapport explicatif établi par le Professeur Paul Lagarde était achevé et serait disponible en juin 2000. Plusieurs experts ont souligné le besoin réel de cette Convention et le fait qu'ils étaient conscients de la nécessité de commencer le processus de signature et ratification de cet instrument. La délégation du Royaume-Uni a informé la Commission spéciale que le 29 mars 2000 le Parlement de l'Ecosse avait adopté le *Adults with Incapacity (Scotland) Act*, qui reprend et introduit des dispositions de la Convention dans la loi écossaise.

2 Compétence, reconnaissance et exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale

Le Bureau Permanent a rappelé que la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale s'est tenue du 25 au 30 octobre 1999 et qu'un avant-projet de Convention sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements en matière civile et commerciale avait été achevé le 30 octobre 1999. Le texte avait été distribué en novembre 1999 et se trouvait également sur le site Internet de la Conférence (< www.hcch.net >). Le Rapport explicatif par Peter Nygh (Australie) et Fausto Pocar (Italie) était en cours de traduction et serait disponible en juin 2000. Il serait envoyé en même temps que le texte de l'avant-projet de Convention aux gouvernements pour commentaires.

La Cinquième réunion de cette Commission spéciale avait souhaité que les questions de commerce électronique et de propriété intellectuelle soient étudiées plus en détail. Un Groupe d'experts sur le commerce électronique s'était réuni à Ottawa du 28 février au 1er mars 2000. Il était espéré qu'une réunion d'experts pourrait se tenir en collaboration avec l'OMPI, à l'automne 2000, afin d'examiner les questions de propriété intellectuelle.

Dans une prise de position soumise par les Etats-Unis d'Amérique, une lettre des Ambassadeurs d'Australie, du Japon, de la République de Corée et des Etats-Unis d'Amérique, ainsi qu'une lettre de l'Ambassadeur de la République populaire de Chine, il a été souligné que les négociations avaient atteint une étape critique et que plus de temps était nécessaire pour celles-ci. De plus, dans une lettre les quinze Etats de l'Union européenne, tout en admettant la possibilité de retarder de quelques mois la conclusion des négociations, insistaient pour que tout soit mis en œuvre afin que les travaux portant sur la future Convention soient terminés à la Session diplomatique qui devrait se tenir avant la fin 2001.

La délégation des Etats-Unis d'Amérique a expliqué pourquoi les Etats-Unis avaient demandé que la Conférence de La Haye reporte la Session diplomatique. Les consultations avec divers groupes d'intérêts aux Etats-Unis avaient montré que l'avant-projet était difficilement acceptable par les Etats-Unis. Afin d'obtenir suffisamment d'appui du Congrès, il serait nécessaire de présenter un texte plus équilibré et une convention mixte souple serait la meilleure solution. Cependant la délégation des Etats-Unis était bien consciente que d'un côté certaines délégations avaient indiqué qu'il serait difficile d'accepter une zone grise, même limitée, alors que certains juristes américains n'étaient pas prêts à accepter la liste proposée des fors de compétence prohibés.

De nombreux experts ont estimé que depuis la proposition de 1992 tendant à l'élaboration d'une convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, d'énormes moyens financiers et humains ont été déployés tant par le Bureau Permanent que par les Etats membres, le Président, les Rapporteurs et les Observateurs. Plusieurs experts font état de leur volonté de poursuivre le travail entrepris dans une perspective de recherche du compromis. Un accord s'est établi pour admettre qu'il ne serait pas bénéfique de tenir une autre Commission spéciale. Un consensus s'est établi pour admettre qu'il serait prématuré de tenir une Session diplomatique cette année et qu'il était nécessaire d'investir davantage de temps et d'énergie afin d'achever une Convention mondiale.

A la suite de discussions informelles étendues, les délégations du Danemark et du Royaume-Uni ont présenté une proposition qui fut adoptée à l'unanimité le dernier jour de la Commission spéciale. Cette proposition était basée sur l'idée que la Session diplomatique ne devait pas, comme il l'avait été envisagé initialement, être tenue à la fin de l'année 2000. Il était proposé que la Session diplomatique soit divisée en deux parties : la première devant se tenir en juin 2001, la seconde à la fin de 2001 ou au début de 2002. La première session devrait essayer d'achever un consensus sur certaines questions et des décisions liant les délégations ne devraient être prises que dans la mesure où un consensus ou presque pourrait être atteint. La seconde session devrait procéder selon les procédures habituelles des Sessions diplomatiques. En outre, il est espéré que des progrès pourraient se faire avant la Session diplomatique à travers des rencontres informelles d'experts, notamment en liaison avec des réunions d'experts sur la propriété intellectuelle et une éventuelle deuxième réunion sur le commerce électronique. La participation à de telles réunions ne devrait peut-être pas être limitée, mais être ouverte à tous les Etats. Il fut admis qu'il devrait y avoir un échange d'informations libre et ouvert avant la Session diplomatique notamment afin de préparer et rendre compte du travail des groupes informels. Des questions se sont cependant posées quant au cadre temporel ainsi qu'aux structures de ce travail préparatoire et il a été suggéré que le Bureau Permanent examine les questions qui, d'un point de vue technique, pourraient donner lieu à un nombre important d'obstacles. On s'est demandé par ailleurs s'il convenait de fixer un ordre du jour pour la première Session diplomatique ; comment les décisions devraient-elles être prises exactement lors de cette réunion et s'il était nécessaire pour cela de procéder à l'amendement des règles de procédure de la Conférence de La Haye.

Commission spéciale 2000 – Conclusions

INTRODUCTION

The Special Commission on General Affairs and Policy of the Hague Conference on Private International Law met at The Hague from 8-12 May 2000 for the purpose of examining the status of the work in progress, in particular concerning the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, of discussing questions relating to the development and operation of the Organisation and of preparing the Nineteenth Session of the Conference, including the Agenda for the next cycle of work.

Mrs Monique Jametti Greiner, Expert of Switzerland, was elected as Chair of the Special Commission. Mr Xu Hong, Expert of China, was elected Vice-Chairman.

I CONSIDERATION OF TOPICS LISTED IN THE FINAL ACT OF THE EIGHTEENTH SESSION

1 Hague Convention on the International Protection of Adults

The Permanent Bureau recalled that the *Hague Convention on the International Protection of Adults*, unanimously adopted on 2 October 1999 by the Special Commission of a Diplomatic Character on the Protection of Adults, was first signed by the Netherlands on 13 January 2000, and hence bears that date. The Explanatory Report prepared by Professor Paul Lagarde had been completed and would be available in June 2000.

Several experts pointed out that there was a great need for this Convention, and they were aware of the necessity to begin the process of signature and ratification of the instrument. The delegation of the United Kingdom informed the Special Commission that on 29 March 2000 the Scottish Parliament passed the Adults with Incapacity (Scotland) Act, which incorporates provisions of the Convention into Scottish law.

2 Jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters

The Permanent Bureau recalled that the fifth Special Commission on the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters was held from 25-30 October 1999 and a preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters had been completed on 30 October 1999. The text had been distributed in November 1999 and was also available on the Conference's website (< www.hcch.net >). The Explanatory Report by Peter Nygh (Australia) and Fausto Pocar (Italy) was in the process of translation and would be available in June 2000. Together with the text of the preliminary draft Convention, it would be sent to the Governments for observations.

The fifth Special Commission had expressed the wish that the issues of e-commerce and intellectual property would be further examined in greater detail. A group of experts on electronic commerce had convened in Ottawa from 28 February to 1 March 2000. It was hoped that an experts meeting would be held in collaboration with WIPO in the fall of 2000 to address intellectual property issues.

A position paper submitted by the United States, a letter from the Ambassadors of Australia, Japan, the Republic of Korea and the United States and a letter from the Ambassador of the People's Republic of China all indicated that the negotiations had reached a critical phase and that more time was needed. A letter from the 15 European Union Member States meanwhile, while admitting that the work might be delayed by some months, insisted that everything should be done to complete the Convention at the Diplomatic Session which should be held before the end of 2001.

The United States delegation explained why it had requested that the Hague Conference postpone the Diplomatic Session. Following consultation with various interest groups in the United States, a consistent view had emerged that there would be difficulty in accepting the text of the preliminary draft Convention in the United States. To achieve enough Congressional support for acceptance it would be necessary to present a more balanced text and a flexible mixed Convention would be the best solution. However, the United States delegation was aware that, on the one hand, some delegations had argued that it would be difficult to accept even a limited grey area, and on the other hand, some United States lawyers were not yet ready to accept the proposed list of prohibited bases of jurisdiction.

A number of experts noted that, since the 1992 proposal to create a Convention on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, enormous human and financial resources had been devoted to the project by the Permanent Bureau, the Member States, the Chairman, the Rapporteurs and Observers. Many experts expressed their desire to work towards a compromise. It was agreed that it would not be beneficial to hold another Special Commission. A consensus emerged to the effect that it would be premature to hold a Diplomatic Session this year and that the necessary additional time and effort should be expended to achieve a worldwide Convention.

After extensive informal discussions had taken place, the delegations of Denmark and the United Kingdom presented a proposal which on the final day of the Special Commission was unanimously accepted. The proposal was based on the idea that the Diplomatic Session would not, as initially envisaged, be held at the end of the year 2000. It proposed that the Diplomatic Session be divided into two sessions: the first to be held in June 2001, the second in late 2001 or early 2002. The first session would seek to achieve consensus on certain issues and binding decisions would only be taken to the extent that such consensus or near consensus was being reached. The second session would proceed in the normal way for Diplomatic Sessions. In addition, it was hoped that progress would be made prior to the Diplomatic Sessions by way of informal meetings with experts, notably in connection with the experts meeting on intellectual property, and a possible second meeting on e-commerce. Attendance at such meetings would not be restricted, but would be open to all States. It was agreed that there should be free and open exchange of information prior to the Diplomatic Sessions, in particular to explain the work of any informal working groups. Questions were raised concerning the framework which should be given to the timetabling and the structure of the preparatory work, and it was suggested that the Permanent Bureau examine the questions that, from a technical point of view, appeared to give rise to the greatest number of obstacles; whether or not there should also be a definite Agenda for the first Diplomatic Session; how exactly decisions would be taken at that meeting, and whether any amendment would have to be made to the Rules of Procedure of the

Special Commission 2000 – Conclusions

Toutefois, aucune décision finale n'a été prise à l'égard de ces questions.

Le texte de la proposition des délégations du Danemark et du Royaume-Uni, telle qu'amendée oralement et adoptée à l'unanimité se lit comme suit :

« Considérant la nécessité d'adopter une Convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale,

Prenant note de l'avant-projet de Convention sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements en matière civile et commerciale du 30 octobre 1999 et du Rapport établi par les Rapporteurs et devant prochainement être soumis aux Gouvernements,

Prenant note que le succès de la Conférence diplomatique présuppose que suffisamment de temps et d'énergie soient consacrés à sa préparation et aux discussions de la Conférence, La Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence recommande :

1 Que la Conférence diplomatique soit divisée en deux sessions, dont la première pourrait avoir lieu en juin 2001, et la deuxième à la fin de l'année 2001 ou au début de l'année 2002.

La première session d'une ou deux semaines devrait avoir pour objet d'examiner toute proposition faite, sans toutefois conduire à des prises de décisions définitives, à moins qu'un consensus ou presque n'ait été atteint sur certaines propositions.

La deuxième session de deux ou trois semaines devrait procéder selon les procédures habituelles des Conférences diplomatiques.

2 Qu'avant la Conférence diplomatique des réunions, ouvertes à tous les Etats, soient tenues sur une base informelle et organisées spécifiquement à cette fin ou en liaison avec d'autres réunions qui pourraient être tenues entre les Gouvernements participant aux travaux de la Conférence de La Haye, afin de faire progresser l'examen et la rédaction de propositions pour résoudre d'importantes questions de substance et de technique. » (traduction du Bureau Permanent).

3 Les conflits de juridictions, la loi applicable et la coopération judiciaire et administrative internationale en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement

Le Bureau Permanent a présenté le Document préliminaire No 8 : « La responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement : un cas pour la Conférence de La Haye ? ». Ce document reprend de manière synthétique les questions faisant l'objet de dispositions conventionnelles existantes et procède à une étude comparative de droit matériel et de droit international privé en matière de dommages liés à l'environnement. L'analyse menée conduit à l'identification des problèmes et des solutions qui seraient envisageables dans le cadre d'un nouvel instrument international.

S'agissant de la compétence juridictionnelle, le Bureau Permanent rappelle que la question des dommages liés à l'environnement n'est pas exclue du domaine de l'avant-projet de Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements. Dès lors, la question est de savoir si la spécificité des accidents écologiques (problème des litiges de masse, notamment) doit être prise en compte dans le cadre d'un autre instrument international, et, le cas échéant, selon quelles modalités. Les autres points à aborder concernent en particulier la loi applicable, les effets d'une décision administrative étrangère dans une procédure judiciaire introduite dans un autre pays et l'accès à l'information pour la victime. Le Bureau Permanent annonce que la fondation allemande pour la protection de l'environnement, qui avait soutenu financièrement le colloque d'Osnabrück en 1994 était disposée à allouer à la Conférence de La Haye une somme de 150 000 DM (170 000 florins) pour le financement d'une nouvelle action dans ce domaine de l'environnement.

Reconnaissant l'importance de ce sujet, les experts ont souligné cependant le risque de « chevauchement » qui pourrait résulter de l'existence de plusieurs instruments. A cet égard, les travaux entrepris par le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ont été rappelés, de même que des travaux qui pourraient être entrepris au sein de l'Organisation des Etats américains. Un certain nombre d'experts ont attiré l'attention des délégations sur les problèmes liés au droit international public et indiqué que la question ne leur semble pas mûre pour une Convention de La Haye, de nombreux points restant à approfondir. Si des études plus approfondies sont les bienvenues, ces experts n'étaient néanmoins pas en faveur d'une réunion d'experts gouvernementaux. D'autres experts, en revanche, ont souligné l'importance du projet et se sont prononcés en faveur d'une priorité à donner à cette question.

Aucune délégation ne s'est exprimée en faveur de la suppression pure et simple de ce sujet de l'ordre du jour et il a été décidé de maintenir ce sujet à l'ordre du jour de la Conférence, mais sans priorité.

4 La compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de successions

Le Document préliminaire No 4 de mars 2000 consistait en une deuxième mise à jour de la Note de mai 1992 sur le même sujet. Il attire l'attention sur le peu de changements intervenus depuis que la question a été placée à l'ordre du jour de la Conférence au début des années 90. La lenteur des développements s'explique par le caractère particulièrement conservateur qui marque la matière. Il existe certainement un besoin d'élaboration d'un instrument international traitant de la question mais en l'absence d'uniformisation du droit applicable, il paraît inopportun d'entamer, à l'heure actuelle, les travaux sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution en ce domaine. Le Bureau Permanent regrette qu'un seul Etat, les Pays-Bas, ait ratifié la *Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*. Il indique toutefois que l'incorporation des dispositions de la Convention dans le droit positif de cet Etat s'est révélée positive, comme il ressort du bref Rapport « *First conclusions regarding the application of the Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (1989)* » établi par l'Institut juridique international à La Haye (4 mai 2000) (Annexe I), distribué lors de la réunion de la Commission spéciale.

A la suite d'un court débat, la Commission spéciale s'accorde pour maintenir le sujet à l'ordre du jour, sans priorité.

5 Les problèmes de droit international privé soulevés par les échanges de données informatisées et la protection de la vie privée dans le cadre du flux transfrontière de données

Le Bureau Permanent a présenté le sujet en faisant référence au Document préliminaire No 7 intitulé : « Les échanges de données informatisées, Internet et le commerce électronique ».

Le Bureau Permanent souligne l'importance des travaux en cours sur ce point, qu'ils soient menés à un niveau national, régional ou international et fait référence au Colloque

Commission spéciale 2000 – Conclusions

Hague Conference as a result. However, no final decisions were taken in respect of these matters.

The text of the proposal by the delegations of Denmark and the United Kingdom as orally amended and unanimously adopted reads as follows:

"Considering the need to adopt a Hague Convention on jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters,

Taking note of the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of 30 October 1999 and the Report prepared by the Rapporteurs and shortly to be submitted to the Governments,

Noting that the successful outcome of the Diplomatic Conference presupposes that sufficient time and efforts are devoted to its preparation and to the discussions at the Conference,

The Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference recommends:

1 That the Diplomatic Conference be divided into two sessions, the first to be held in June 2001 and the second at the end of 2001 or the beginning of 2002.

The first session should last one or two weeks for the purpose of discussing any proposals which have been made, but without decisions being made at that session, unless consensus or a near consensus has been reached on certain proposals.

The second session of two or three weeks duration should proceed in the normal way for Diplomatic Conferences.

2 That prior to the Diplomatic Conference, meetings on an informal basis be held, open to all States, either to be arranged for that purpose or in connection with such other meetings that may be held between the Governments participating in the Hague Conference, with a view to advancing the consideration and drafting of proposals for resolving important substantive and technical issues."

3 Conflict of jurisdictions, applicable law and international judicial and administrative co-operation in respect of civil liability for environmental damage

The Permanent Bureau presented Preliminary Document No 8 entitled "Civil Liability Resulting from Transfrontier Environmental Damage: A Case for the Hague Conference?". This document summarises in broad terms the international instruments that already exist and contains a detailed study on substantive and comparative international law of different legal systems with a view to identifying possible subjects that could be dealt with in a new private international law instrument.

The Permanent Bureau stated that environmental jurisdictional questions are not excluded by the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. The question was, therefore, whether specific aspects of ecological accidents (*e.g.*, class action disputes) should be addressed in a special international instrument, and if so, how they should be taken into account. Other matters to be tackled include in particular applicable law, the effects of a foreign administrative decision on judicial proceedings brought in another country and access to information for the injured party. The Permanent Bureau stated that the German Foundation for the Protection of the Environment which funded the Osnabrück colloquium in 1994 had offered to donate 150,000 DM (Dfl. 170,000) to the Hague Conference in order to finance continued work in this area.

Whilst recognising the importance of this area, the experts drew attention to the risk of overlap which might occur between various existing instruments. Attention was drawn to the work previously done by the Council of Europe and the European Union in this domain, and work that might be undertaken by the Organization of American States. A number of experts pointed to the problems raised by issues of public international law and indicated that the time was not ripe for a Hague Convention on this subject. While further study was welcome, these experts were not in favour of a governmental experts meeting on this topic. Other experts, however, felt that the topic was important and promising and spoke in favour of giving priority to the topic.

No delegation recommended that the issue should be deleted from the Agenda and it was decided to maintain the topic on the Agenda of the Conference, but without priority.

4 Jurisdiction, recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death

Preliminary Document No 4 of March 2000 provided a second update on the Note on the same topic drawn up in May 1992. It noted that little had changed since the subject had first been added to the Agenda of the Hague Conference in the early 1990's. It was explained that developments were slow in coming because this was a particularly conservative field of law. There was a need for an international instrument dealing with these issues, but in the absence of a uniform applicable law it was not yet appropriate for such work to proceed. The Permanent Bureau expressed regrets that only one State, the Netherlands, had seen fit to ratify the 1989 *Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*. The Convention had been incorporated into the law of that State and the short report "First Conclusions regarding the application of the Hague Convention on the law applicable to succession to the estates of deceased persons (1989)", drawn up by the International Juridical Institute at The Hague (4 May 2000 – Annex I), distributed at the Special Commission meeting, suggested that the rules had proved successful.

After a short debate, the Special Commission agreed that the topic should be retained on the Agenda, albeit with low priority.

5 The problems of private international law raised by electronic data interchange and the protection of privacy in connection with transfrontier data flows

The Permanent Bureau introduced the topic and referred to Preliminary Document No 7, entitled "Electronic Data Interchange, Internet and Electronic Commerce".

The Permanent Bureau drew attention to the fact that much work had already been carried out on this topic at various national, regional and international levels. Reference was

en l'honneur de M. Pelichet (1997) et aux récentes réunions que la Conférence avait co-organisées sur ce sujet à Genève (1999) et Ottawa (2000). Il relève que les efforts se sont jusqu'alors essentiellement concentrés sur les aspects juridictionnels du problème et explique que diverses dispositions de la future Convention universelle sur les jugements devraient être adaptées pour être applicables en matière d'Internet et de commerce électronique. Le Bureau Permanent fait remarquer qu'en revanche, les questions liées à la loi applicable ont fait l'objet d'un travail moins approfondi et qu'une étude préliminaire globale doit encore être réalisée. L'activité législative déployée jusqu'ici ne porte pas sur les questions internationales mais se limite aux aspects substantiels portant sur la preuve, la signature électronique et la sécurisation des transactions Internet (par le biais des moyens de cryptage).

Un débat exhaustif s'ensuit révélant l'unanimité des délégations sur l'importance de la question. Toutefois, les experts divergent quant à la place à accorder à cette question à l'ordre du jour.

Une large majorité estime que les questions relatives aux échanges de données, Internet et le commerce électronique doivent faire l'objet d'une étude et d'une incorporation dans le cadre de la future Convention mondiale sur les jugements.

Le même consensus se dégage autour de l'idée de la nécessité de revoir et, le cas échéant, de réviser ou d'actualiser les Conventions existantes pour les rendre applicables dans la société de l'information. Il s'agit notamment des Conventions sur la notification et l'obtention des preuves à l'étranger et de la Convention supprimant l'exigence de légalisation.

Alors que certains experts n'ont envisagé qu'avec réticence le travail de la Conférence de La Haye sur la question spécifique des modes alternatifs de règlement des différends (qu'elle soit envisagée seule ou dans le cadre d'une réflexion globale), d'autres experts ont souligné la nécessité voire l'urgence de la recherche de solutions. Le Bureau Permanent a attiré l'attention sur le fait que le problème essentiel en matière de modes alternatifs de règlement des différends est celui des litiges entre professionnels et consommateurs, puisqu'aucune réglementation n'existe en ce domaine. Une réunion tripartite OCDE – Conférence de La Haye – CCI à laquelle tous les Etats membres sont invités à participer, est d'ailleurs prévue pour l'automne 2000. Un accord s'est finalement établi pour admettre que la Conférence devrait étudier les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine du commerce électronique, notamment entre professionnels et consommateurs.

Les experts se sont montrés divisés sur le point de savoir si la Conférence de La Haye est prête à élaborer une convention traitant des aspects de droit international privé liés à Internet et au commerce électronique. Pour certains, il convient d'accorder la plus grande priorité à l'élaboration d'un instrument international. D'autres voix ont estimé que la matière pose des questions trop larges et trop diverses pour faire l'objet d'une seule convention internationale. Certains experts ont estimé qu'une haute priorité devrait être attribuée à la question de la loi applicable au commerce électronique, tandis que d'autres experts ont expliqué qu'il est prématuré d'élaborer une seule convention portant sur cette matière au vu de l'évolution rapide et continue des aspects techniques du commerce électronique, qui risque d'exercer un effet important sur la loi applicable. Finalement, les experts ont décidé de recommander le maintien du sujet à l'ordre du jour, sous l'intitulé « Les questions de droit international privé posées par la société de l'information y compris le commerce électronique ». Le Bureau Permanent, tout en maintenant une étroite liaison avec d'autres organisations internationales et avec le secteur privé, suivra les développements dans ce domaine du commerce électronique et rédigera une étude préliminaire, y compris une évaluation de la faisabilité du projet.

6 La compétence judiciaire, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements relatifs aux couples non mariés

Le Bureau Permanent a présenté le Document préliminaire No 9 intitulé : « Aspects de droit international privé de la cohabitation hors mariage et des partenariats enregistrés ». Il a indiqué que, d'une part, le nombre des cohabitants non mariés continue à augmenter de façon significative dans certains pays, et d'autre part, la forme et la nature de la cohabitation diffèrent non seulement de pays en pays mais aussi dans chaque pays. La réponse légale à la cohabitation hors mariage dans les droits nationaux suit deux directions générales, qui ne s'excluent pas nécessairement : certains Etats ont progressivement étendu les droits et privilèges des cohabitants de façon ponctuelle et fragmentaire, alors que d'autres Etats ont accordé un statut juridique distinct à certaines formes de cohabitation hors mariage, par exemple le partenariat enregistré. L'absence de règles uniformes de droit international privé crée une incertitude relative au statut des cohabitants non mariés, particulièrement au vu de la libre circulation des personnes et des questions d'ordre public. La création de règles uniformes est rendue difficile par l'absence de volonté de certains Etats de reconnaître le statut juridique accordé par d'autres Etats aux cohabitants non mariés ainsi que par la multitude de définitions différentes données à la « cohabitation » dans les divers systèmes nationaux. Toutefois, il s'agit d'une réalité qui doit être considérée pour autant que la Commission spéciale estime que ce sujet est d'une importance suffisante et qu'un consensus semble possible.

La délégation des Pays-Bas a ensuite présenté une proposition commune des Gouvernements de l'Australie, du Canada, de la Croatie, du Danemark, de l'Espagne, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas et de la Suède (voir annexe II) dans laquelle il est suggéré de créer un groupe de travail qui procéderait à un examen exploratoire des questions de droit international privé liées tant aux partenariats enregistrés qu'à la cohabitation non maritale et qui ferait des recommandations à ce sujet. Ces travaux pourraient faire suite en partie aux discussions de la Cinquième Conférence européenne sur le droit de la famille du Conseil de l'Europe qui a eu lieu à La Haye en mars 1999.

En raison de la libre circulation des personnes et du fait que la cohabitation non seulement existe, mais augmente de façon continue, plusieurs experts soutiennent la proposition commune. Par ailleurs, l'expérience et les connaissances de la Conférence de La Haye en matière de droit international de la famille font de la Conférence le meilleur for pour étudier et résoudre les questions de droit international privé liées à la cohabitation. Le Secrétaire général de la Commission internationale pour l'état civil, présent en tant qu'Observateur a indiqué qu'il est aussi d'accord avec l'idée que la Conférence de La Haye entreprenne des travaux dans ce domaine plutôt que de laisser ce travail à d'autres organisations.

De nombreux experts se sont cependant opposés à la proposition pour diverses raisons. Ils notent que des questions délicates d'ordre public sont inextricablement liées à la reconnaissance des partenariats enregistrés dans les Etats qui ne connaissent pas cette institution. La création d'un groupe de travail pourrait être considérée comme un aval donné à certaines positions politiques. En effet, comme l'ont souli-

Commission spéciale 2000 – Conclusions

also made to the Pelichet Colloquium (1997) and to the two recent meetings on the topic which the Conference had co-organised in Geneva (1999) and in Ottawa (2000). The Permanent Bureau noted that at present the primary emphasis of most of this work had been in relation to jurisdictional issues. It was explained that many of the articles of the future worldwide Judgments Convention would have to be drafted with e-commerce and Internet issues in mind. The Permanent Bureau stated that less work had been carried out with regard to applicable law and that a general study of this issue had yet to be made. Where work had been carried out, it had not dealt with questions of private international law but rather substantive issues concerning proof, electronic signatures and the encryption of electronic transactions.

A wide-ranging debate then followed. There was unanimity with regard to the importance of the topic. However, experts were divided as to what priority it should have on the Agenda.

It was agreed that the issues of Internet and e-commerce had to be investigated and dealt with within the context of the future worldwide Judgments Convention.

It was equally accepted that work would have to be done to address the impact of electronic commerce on existing Hague Conventions, in particular those on service abroad, on taking of evidence abroad and on abolishing legalisation.

Several experts questioned whether the Hague Conference should work on the issues relating to alternative dispute resolution (ADR), whether on its own or as part of a wider convention. Other experts stated that it was extremely important to find solutions in this area. The Permanent Bureau drew attention to the fact that the main problem area in relation to ADR related to disputes between professionals and consumers, since no legal instrument yet dealt with this issue. A meeting dealing with the topic was scheduled for the fall of 2000 between the Hague Conference, the OECD, and the ICC, and to which all Member States would be invited. It was finally agreed that the Conference should study the mechanisms of ADR with respect to e-commerce, in particular between professionals and consumers.

Experts were divided as to whether the Hague Conference should commence work on a convention dealing with the private international law issues of the Internet and e-commerce. Some experts argued that it was essential for such a project to be given the highest possible priority. Others replied that the issues were too great and diverse to be dealt with in a single instrument. Some experts considered that the law applicable to electronic commerce should be addressed with high priority, while other experts explained that it is premature to make a single convention on this topic in view of the rapid and continuous evolution of the technical aspects of electronic commerce, which can potentially have an important impact on applicable law. In the end, the experts decided to recommend maintaining this subject on the Agenda under the heading suggested by Preliminary Document No 7, "Questions of private international law raised by the information society, including electronic commerce". The Permanent Bureau, while maintaining close liaison with other international organisations and with the private sector, will follow the progress in the area of electronic commerce, and will conduct a preliminary study, including an evaluation of the feasibility of this project.

6 Jurisdiction, applicable law, and recognition and enforcement of judgments in respect of unmarried couples

The Permanent Bureau presented Preliminary Document No 9, entitled "Private International Law Aspects of Cohabitation Outside Marriage and Registered Partnerships". It was explained that, on the one hand, the number of unmarried cohabitants continues to increase significantly in certain countries and that, on the other hand, the form and nature of cohabitation differs not only from country to country, but also within certain countries. The legal response to unmarried cohabitation in national law follows two general directions, which are not necessarily mutually exclusive: some States have gradually extended rights and privileges to cohabitants in a fragmented, *ad hoc* way, while other States have granted distinct legal status to certain forms of extra-marital cohabitation, for example, registered partnerships. The absence of uniform private international law has created uncertainty with respect to the status of unmarried cohabitants, particularly in light of the free mobility of persons and issues of public policy. The creation of uniform rules is made difficult by certain States' unwillingness to recognise the legal status given in other States to unmarried cohabitants, as well as by the plethora of diverse definitions given to "cohabitation" in the various national systems. However, the issue remains a reality that must be addressed to the extent that the Special Commission deems it sufficiently serious, and to the extent that a consensus appears possible.

The Netherlands delegation presented a joint proposal by the Governments of Australia, Canada, Croatia, Denmark, Finland, the Netherlands, Norway, Spain and Sweden (see Annex II), suggesting the creation of a working group that would perform an exploratory examination of private international law issues related to both registered partnerships and non-marital cohabitation, and would make recommendations on this subject. This work was intended, in part, to follow up on issues discussed at the Fifth European Conference on Family Law of the Council of Europe, held in The Hague in March 1999.

Due to the free mobility of persons and the fact that cohabitation not only exists but is continually increasing, many experts supported the joint proposal. In addition, they felt that the experience and expertise of the Hague Conference in dealing with international family law issues renders the Hague Conference the best forum for studying and resolving questions of private international law with respect to cohabitation. The Secretary General of the International Commission for Civil Status, attending as an Observer, agreed that the Hague Conference should undertake work in this area, rather than leaving it solely to other organisations.

Many experts, however, opposed the proposal for a variety of reasons. First, they noted that sensitive issues of public policy are inextricably linked to the recognition of registered partnerships in States that do not know this institution. If the Hague Conference creates a working group in this area, it may be viewed as endorsing certain political positions. Indeed, as several experts stressed, vast differences persist among the cultural and legal systems of the

Special Commission 2000 – Conclusions

gné plusieurs experts, d'importantes différences demeurent entre les cultures et les systèmes juridiques des Etats membres. Par conséquent, des voix se sont élevées pour dire que la Conférence de La Haye devrait se concentrer sur les sujets qui intéressent la majorité des Etats membres. En obligeant un pays à reconnaître ces institutions, ce pays serait indirectement forcé à légiférer sur ce sujet : une solution ne pourrait-elle pas être trouvée par le biais du processus de qualification ? Est-ce qu'il y avait réellement un besoin pour des travaux dans ce domaine ?

Les opinions ont varié sur l'étendue des travaux à entreprendre. Certains experts se sont prononcés en faveur d'études qui se limiteraient aux partenariats enregistrés, parce que la cohabitation n'est pas reconnue comme institution juridique dans la plupart des droits internes, et que le fait de traiter de la cohabitation au sein de la Conférence de La Haye reviendrait à lui accorder une certaine légitimité en tant qu'institution. Par ailleurs, les partenariats enregistrés peuvent être traités selon les règles de droit du mariage dans la plupart des pays. D'autres experts ont considéré qu'il est prématuré de restreindre le champ d'exploration à ce stade des discussions, notamment au vu de la difficulté à distinguer clairement entre les partenariats enregistrés et certaines formes de cohabitation. Il a été aussi indiqué que même de limiter le sujet aux partenariats enregistrés impliquerait l'ordre public de manière inacceptable.

Finalement, les experts se sont montrés divisés sur l'opportunité de créer un groupe de travail. Alors qu'il a été souligné qu'il n'est pas dans l'intention qu'un groupe de travail soit imposé aux pays non intéressés, de nombreux experts se sont opposés néanmoins à la création d'un groupe de travail vu le manque de soutien rencontré. Certains experts ont proposé qu'au lieu d'un groupe de travail, le Bureau Permanent entreprenne une étude de faisabilité, par exemple sur la base de questionnaires, ou encore une étude de droit comparé. La question de calendrier a été soulevée puisque certains pays ne sont pas encore prêts à examiner ce sujet. Pour cette raison, certains experts ont préféré maintenir le sujet à l'ordre du jour de la Conférence mais sans priorité, de telle sorte qu'il sera possible d'y revenir dans le futur, tout en encourageant les pays intéressés à poursuivre les recherches de manière indépendante.

La Commission spéciale a enfin décidé de maintenir le sujet à l'ordre du jour, sans priorité.

7 La loi applicable à la concurrence déloyale

Le Document préliminaire No 5 rappelle et met à jour les Notes sur les conflits de lois en matière de concurrence déloyale, établies en 1987, 1992 et 1995. La question est inscrite sans aucune priorité à l'ordre du jour depuis la Seizième session.

Après avoir souligné les problèmes liés à la définition de la concurrence déloyale dans les systèmes de *common law*, le Bureau Permanent a indiqué que les conflits de lois en matière de concurrence déloyale sont souvent résolus par l'application de la loi du marché affecté. Cette tendance se manifeste très largement dans la doctrine, dans une résolution de l'ILA, aussi bien que dans plusieurs législations ou jurisprudences nationales. C'est pourquoi il semble exister suffisamment d'appui pour un effort d'établir un instrument international. L'intérêt de prévoir des rattachements dans une convention à vocation mondiale, pourrait être encore plus pressant dans le monde virtuel. Dans ces conditions, il a été suggéré que la question soit maintenue à l'ordre du jour et qu'un groupe de travail soit réuni pour faire une mise au point sur ce sujet.

Plusieurs experts ont exprimé leur accord avec le maintien de la question de la loi applicable à la concurrence déloyale à l'ordre du jour de la Conférence et ont soutenu la proposition de créer un groupe de travail qui explorerait les possibilités dans ce domaine. Toutefois, il a été noté que les ressources et les moyens financiers de la Conférence sont limités et devraient par conséquent être utilisés avec prudence. L'importance du rôle des autorités publiques dans ce domaine, qui coopèrent déjà entre elles, a également été soulignée et il a été noté que ces autorités doivent être consultées pour toute recherche supplémentaire sur ce sujet.

Finalement, il a été décidé de maintenir ce sujet à l'ordre du jour de la Conférence, sans priorité.

8 La loi applicable à la cession de créances

Le Bureau Permanent s'est référé au Document préliminaire No 3 intitulé : « Note sur la loi applicable à la cession de créances », et a expliqué que les travaux de la CNUDCI sont presque achevés et que sa Session finale est prévue pour le mois de juin 2000. Du fait que plusieurs points de droit international privé n'ont pas encore été éclaircis et afin de pouvoir continuer à apporter son aide à la CNUDCI, le Bureau Permanent a proposé de maintenir la loi applicable à la cession de créances à l'ordre du jour de la Conférence. Il a été noté que la nouvelle forme de collaboration entre la Conférence de La Haye et la CNUDCI – le groupe de travail conjoint organisé à La Haye du 18 au 20 mai 1998 – s'est avérée réussie et devrait servir de modèle pour des coopérations futures.

Répondant à une demande d'informations supplémentaires sur le processus de rédaction des règles de la CNUDCI qui a suivi la réunion du groupe de travail conjoint, le Bureau Permanent a expliqué que les règles de conflits de lois se trouvent à deux niveaux dans le projet de Convention de la CNUDCI. Le premier niveau est constitué par les règles qui se trouvent dans la partie de droit de fond du projet et qui complètent celui-ci. Le second niveau est formé par un ensemble de règles qui figurent dans un chapitre séparé du projet de Convention. A ce jour, la CNUDCI n'est pas parvenue à un consensus au sujet de la portée des règles du second niveau. Le Bureau Permanent a confirmé que le projet actuel de la Convention de la CNUDCI diffère des propositions faites par le groupe de travail conjoint avec la Conférence de La Haye.

La Commission spéciale a approuvé le maintien de la loi applicable à la cession de créances à l'ordre du jour de la Conférence, sans priorité.

9 Fonctionnement des Conventions sur les obligations alimentaires et opportunité de réviser les Conventions de La Haye

Le Document préliminaire No 1 : « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 » contient le rapport et les conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement des Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires et de la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger, qui s'est tenue du 13 au 16 avril 1999. Il existe quatre Conventions de La Haye et une Convention des Nations Unies (Convention de New York) applicables en matière d'obligations alimentaires. Plusieurs problèmes liés à ces Conventions ont été identifiés : l'échec complet de certains Etats de satisfaire aux obligations conventionnelles ; les différences d'interprétation, de pratique et d'exécution des Conventions ; l'application cumulative des Conventions ; et des questions pratiques, par exemple le meilleur mécanisme de transfert des fonds.

Ces problèmes n'ont pas trouvé de solution. Par ailleurs, les Conventions ne répondent pas aux besoins des per-

Commission spéciale 2000 – Conclusions

Member States. Therefore, some experts suggested that the Hague Conference should undertake work only on those issues that interest the majority of Member States. By forcing a country to recognise these institutions, that country would be indirectly required to enact related legislation. Was work in this area really needed; might a solution not be found through the process of characterisation?

Opinions varied on the scope of the work that might be undertaken. Certain experts were in favour of limiting the scope of study to that of registered partnerships, because cohabitation is not recognised as a legal institution in most internal law systems, and to address it within the Hague Conference would be to lend legitimacy to it as an institution. In addition, registered partnerships can be treated under the laws of marriage in most countries. Others considered it premature to narrow the field of exploration at this stage of the discussions, especially in view of the difficulties in clearly distinguishing between registered partnerships and certain forms of cohabitation. It was also stated that even limiting the subject to registered partnerships would unacceptably implicate public policy.

Ultimately, the experts were divided on the desirability of creating a working group. While it was stressed that the working group is not intended to be imposed on uninterested Member States, many experts were opposed to establishing the working group nonetheless, due to the lack of support encountered. Certain experts suggested that instead of a working group, the Permanent Bureau could undertake a feasibility study on the basis of questionnaires or even a study of comparative law, for example. There was also a question of timing, certain countries not yet being ready to address this issue. For this reason several experts preferred to leave this issue on the Agenda without priority so that it may be returned to at a future date, and encouraged those countries with interest to perform follow-up independently.

The Special Commission finally decided to maintain the topic on the Agenda, without priority.

7 The law applicable to unfair competition

Preliminary Document No 5 reviewed and updated the Notes on Conflict of Laws on the Question of Unfair Competition, drawn up in 1987, 1992 and 1995. The issue had been included on the Agenda, without priority, since the Sixteenth Session.

The Permanent Bureau drew attention to the problems of defining the concept of unfair competition in common law legal systems. It stated that the applicable law issue was often dealt with by applying the law of the market affected. This approach had been adopted widely in the legal literature on the subject, in a resolution of the International Law Association, as well as in the laws and jurisprudence of certain States. Therefore, there seemed to be sufficient common ground now to try and establish an international instrument. The need for a convention with worldwide application was given greater urgency in the light of the evolution of the Internet. The Permanent Bureau concluded by suggesting that the topic be retained on the Agenda and that a working group be convened to consider the various issues involved.

Several experts were in favour of retaining the law applicable to unfair competition on the Agenda of the Conference and supported creating a working group that would explore the possibilities in this area. However, it was also noted that the resources, energy and funds of the Conference are scarce, and must therefore be used with caution. The importance of the role of public authorities in this area of law, who already co-operate amongst themselves, was stressed and it was noted that public authorities should be consulted with respect to any further study on this topic.

In the end it was decided that the matter be retained on the Agenda of the Conference without priority.

8 The law applicable to assignments of receivables

The Permanent Bureau referred to Preliminary Document No 3, entitled "Note on the law applicable to receivables financing", and explained that the work of UNCITRAL is approaching its end and that its final meeting is scheduled for June 2000. Because several issues of private international law remain uncertain, and in order to continue assisting UNCITRAL, the Permanent Bureau proposed to keep the law applicable to the assignment of receivables on the Agenda of the Conference. It was noted that the new form of collaboration between the Hague Conference and UNCITRAL – the joint Working Group which had been organised at The Hague from 18-20 May 1998 – has proven successful and should serve as a model for future co-operation.

In response to a request for further explanation on the drafting process of the UNCITRAL rules following the joint Working Group with the Hague Conference, the Permanent Bureau explained that the conflicts of laws rules are to be found at two levels in the draft UNCITRAL Convention. The first level is comprised of the rules that are spread throughout the substantive law of the Convention and which, by doing so, complete the substantive rules. The second level is formed by a set of rules which are found in a separate chapter of the draft Convention. UNCITRAL had not reached a consensus on the scope of the rules found in the second level. The Permanent Bureau confirmed that the current draft of the UNCITRAL Convention differs in some respects from the proposals made by the joint Working Group with the Hague Conference.

The Special Commission agreed to maintain the law applicable to the assignment of receivables on the Agenda of the Conference, without priority.

9 Operation of Conventions on maintenance obligations and desirability of revising the Hague Conventions

Preliminary Document No 1, "Report on and Conclusions of the Special Commission on Maintenance Obligations of April 1999", contains the Report and Conclusions of the Special Commission on the operation of the Hague Conventions relating to maintenance obligations and of the *New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance* held from 13-16 April 1999. There exist four Hague Conventions and one Convention of the United Nations (New York Convention) that are applicable to this topic. Several problems with these Conventions have been identified: the complete failure of some States to carry out their obligations under the Conventions; differences of interpretation, practice and enforcement under the Conventions; cumulative application of the Conventions; and practical issues, such as the best method of transferring funds.

These problems have remained unresolved. Moreover, the Conventions have not met the needs of the dependants requiring support, the New York Convention has contributed, in

Special Commission 2000 – Conclusions

sonnes dépendantes qui doivent être soutenues, la Convention de New York a contribué en partie à une interprétation et pratique incohérentes, des changements sont apparus dans les législations nationales et la multitude des instruments internationaux a créé un système complexe. Pour toutes ces raisons, la Commission spéciale réunie en avril 1999 a décidé à l'unanimité que la Conférence de La Haye devait entreprendre la rédaction d'un nouvel instrument international.

Ce nouvel instrument international devrait : comprendre des dispositions sur la coopération administrative ; être de nature exhaustive et retenir les meilleurs éléments des conventions existantes ; et, être étudié en collaboration avec les autres organisations internationales concernées. Par ailleurs, le nouvel instrument ne devrait pas entraver la poursuite de l'activité de la Conférence de La Haye tendant à une promotion des ratifications et à un fonctionnement efficace des conventions existantes. A cet égard, la délégation de l'Australie a annoncé que l'Australie adhérerait dans un proche avenir à la *Convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires.*

Le juge Pocar, Président de la Commission spéciale d'avril 1999, a mis l'accent sur deux aspects de la proposition. Premièrement, la coordination des conventions existantes est difficile. Ce problème se pose particulièrement dans le contexte de la coopération administrative entre les autorités publiques. Deuxièmement, le nouvel instrument ne doit pas bouleverser le système actuel. Par ailleurs, pour parvenir à une bonne solution, la participation au processus devra être large.

Un expert s'est opposé à cette proposition en arguant qu'un nouvel instrument ne résoudra pas les problèmes qui existent en matière de coopération entre les Etats, parce que ces problèmes sont causés par un manque d'intérêt porté à ce sujet. Il déclare qu'un nouvel instrument se justifie uniquement s'il apporte des améliorations substantielles, par exemple une assistance judiciaire gratuite inconditionnelle ou tout au moins fondée sur des critères centrés sur l'enfant.

Cependant, la proposition a trouvé un soutien général, et il a été relevé qu'elle émane des praticiens participant à la Commission spéciale d'avril 1999. Ils ont préconisé une approche concrète, pratique et moderne de cette initiative, qui devrait particulièrement se pencher sur la question de coopération interétatique et aboutir à un instrument international unique. Il convient d'accorder une grande priorité à ce sujet. Des Etats non membres intéressés devraient être invités à participer.

10 Le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

Le Bureau Permanent a introduit le Document préliminaire No 6 intitulé : « *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* – Préparatifs en vue d'une Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention et description des travaux entrepris par le Bureau Permanent en support à la Convention »[1]. Il a exposé qu'au cours des dernières années, de nombreux pays ont ratifié ou adhéré à la Convention. En particulier, la Turquie a indiqué qu'elle ratifierait la Convention très prochainement. Par ailleurs, le 1er mai 2000, le Ministre de la Justice du Maroc a déclaré formellement à La Haye l'intention de son pays d'adhérer à la Convention. Enfin, au cours de cette réunion, la délégation de la Bulgarie a mentionné l'intention de son pays de ratifier prochainement la Convention.

Quatre sujets de préoccupation ont été soulevés en rapport avec l'application de la Convention.

- Premièrement, les méthodes de traitements des requêtes et de prise et exécution des décisions dans certains Etats parties ont fait l'objet de critiques, en particulier le manque de célérité et de rigueur des procédures ainsi que l'utilisation excessive des exceptions de l'article 13.
- Deuxièmement, et contrairement à cette première remarque, lorsque la Convention est appliquée avec trop de rigueur, ses remèdes sont excessifs, par exemple dans le cas où l'enfant est enlevé par la personne qui en a principalement la charge et où la Convention est essentiellement utilisée afin d'assurer un droit de visite.
- Troisièmement, les dispositions de la Convention relatives au droit de visite sont insuffisantes.
- Finalement, la mondialisation de la Convention pose la question de savoir si les Etats qui y adhèrent sont toujours préparés de manière appropriée et munis des moyens adéquats pour remplir leurs obligations conventionnelles.

– *La proposition de réunir une quatrième Commission spéciale*

Le Bureau Permanent a expliqué qu'au vu de ce qui précède, une quatrième réunion de la Commission spéciale devrait être convoquée pour examiner le fonctionnement de la Convention de 1980. Le Document préliminaire No 6 esquisse un projet d'ordre du jour pour la quatrième Commission spéciale. Contrairement à la tradition établie à La Haye, ce projet contient seulement des sujets spécifiques à discuter et non un traitement article par article de la Convention. Un des buts de la quatrième Commission spéciale devrait être d'aboutir à des recommandations fermes. Pour pouvoir soigneusement structurer la discussion et estimer quelles sont les possibilités de parvenir à des recommandations fermes, le Bureau Permanent doit auparavant consulter les futurs participants. Il a aussi suggéré de renforcer la participation du pouvoir judiciaire à la quatrième Commission spéciale. Finalement, il a été suggéré de manière informelle au Bureau Permanent de prévoir la présence de personnalités politiques éminentes lors du dernier jour de la réunion.

Les experts ont mentionné de façon générale l'énorme succès rencontré par la Convention de 1980 et manifestent leur accord avec la tenue d'une quatrième Commission spéciale. Par ailleurs, la plupart des experts se sont déclarés d'accord avec la proposition d'ordre du jour, en rappelant que certains thèmes demandent une attention particulière, tels que la rapidité des procédures, les coûts, les possibilités d'une médiation internationale et d'une communication entre les juges, et le rôle central de l'enfant. Certains experts ont exprimé la crainte que l'ordre du jour soit trop ambitieux et qu'il ne puisse pas être couvert entièrement dans le temps imparti, même avec les deux jours de session supplémentaires proposés par le Bureau Permanent.

Plusieurs experts ont exprimé leur accord avec l'idée de recommandations fermes émanant de la quatrième Commission spéciale. Toutefois, certains experts ont rappelé que des recommandations fermes peuvent seulement être faites si toutes les parties présentes parviennent à un consensus clair. D'autres experts ont émis des doutes quant au statut juridique de telles recommandations et se sont posé la question de leur éventuel effet obligatoire. En réponse, il a été donné des exemples du passé, montrant la grande efficacité que les recommandations d'une telle Commission spéciale peuvent avoir.

[1] Ce document n'est pas publié dans le présent tome, mais peut néanmoins être consulté sur le site Internet de la Conférence à l'adresse < www.hcch.nl >.

Commission spéciale 2000 – Conclusions

part, to inconsistent interpretation and practice, various changes have occurred in national legislation, and the proliferation of international instruments has created a complex system. For all of these reasons, the Special Commission of April 1999 unanimously decided that the Hague Conference should undertake to draft a new international instrument.

This new international instrument should contain provisions regarding administrative co-operation, be comprehensive in nature and retain the best elements of existing conventions, and be considered in collaboration with other relevant international organisations. In addition, the new instrument should not inhibit continuing work of the Hague Conference in promoting ratification and effective operation of existing Conventions. In this connection, the Australian delegation announced that Australia would accede to the *Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations* in the near future.

Judge Pocar, Chairman of the Special Commission of April 1999, stressed two aspects of the proposal. First, the co-ordination of existing conventions is difficult. This problem arises particularly in the context of administrative co-operation of public authorities. Second, the new instrument should not cause upheaval in the existing system. In addition, in order to reach a good solution, participation in the process must be broad.

One expert opposed this proposal arguing that a new instrument will not solve existing problems with individual State co-operation because they arise from a lack of interest in the subject matter. A new instrument would be justified only if it brings substantive improvements, for example, granting free legal aid unconditionally, or at least based on child-centred criteria.

There was, however, general support for the proposal, it being noted that it was the result of consultations among the practitioners who took part in the Special Commission of April 1999. They recommended a concrete, practical and modern approach to this initiative, which should particularly address the issue of State co-operation and should result in one, single instrument. The topic should be given high priority. Interested non-Member States of the Hague Conference should be invited to participate.

10 Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction

The Permanent Bureau introduced Preliminary Document No 6, entitled "Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Preparations for a fourth Special Commission meeting to review the operation of the Convention and a description of the work currently undertaken by the Permanent Bureau in support of the Convention".[1] It was explained that over the last few years many States have ratified and acceded to this Convention. Moreover, Turkey had indicated that it would ratify this Convention in the very near future. In addition, during a visit to The Hague on 1 May 2000, Morocco's Minister of Justice made a formal declaration of Morocco's intention to accede to this Convention. During the course of this meeting, the Bulgarian delegation also indicated the intention of Bulgaria to ratify this Convention in the near future.

Four areas of concern have been raised with the application of the Convention:

- First, the method of processing applications, and making and enforcing decisions in certain States Parties has been criticised, particularly with regard to the lack of speed and rigour in the application of the procedures, as well as the excessive use of Article 13 exceptions.
- Second, and in contrast with this first observation, remedies under the Convention may be too drastic when the Convention is applied with undue rigour, for example in a situation where a child is abducted by the primary carer, and the Convention is then used essentially as a means to safeguard visitation rights.
- Third, the Convention's provisions regarding the rights to access and visitation are insufficient.
- Finally, globalisation of the Convention has raised the question of whether acceding States are always adequately prepared and equipped to fulfil their Convention obligations.

– *The proposed fourth Special Commission*

The Permanent Bureau explained that in light of the above issues, a fourth Special Commission must convene in order to examine the operation of the 1980 Convention. Preliminary Document No 6 sets out a draft agenda of the proposed fourth Special Commission. Contrary to Hague tradition, this agenda addresses specific issues that must be discussed, rather than each and every article of the Convention. One goal of the fourth Special Commission should be to generate firm recommendations. In order to carefully structure discussion and assess the possibility of issuing firm recommendations, the Permanent Bureau must consult with the participants prior to the meeting. It also suggested reinforcing the participation of the judiciary in the fourth Special Commission. Finally, it had been informally suggested to the Permanent Bureau that the attendance of senior politicians should be foreseen on the final day of the meeting.

The experts generally noted the enormous success met by the 1980 Convention, and agreed that a fourth Special Commission should convene. In addition, most experts agreed with the proposed structure of the agenda, but stressed that certain themes should be given particular attention, such as the promotion of expeditious proceedings, the question of costs, the possibility of international mediation and judicial communication, and the central role of the child. Certain experts expressed the concern that the agenda was overly ambitious and may not be fully addressed in the time provided, even with the two additional meeting days proposed by the Permanent Bureau.

Several experts expressed their agreement with the idea that firm recommendations should result from the meeting of the fourth Special Commission. Some experts stressed, however, that firm recommendations must result only if a clear consensus between parties present can be reached. Other experts expressed doubts regarding the legal status these recommendations would have and questioned their potentially binding nature. In reply to this, examples were given from the past which showed the great effectiveness such Special Commission recommendations may have.

[1] This document is not published in the present volume but is available for consultation on the Hague Conference website, < www.hcch.nl >.

De nombreux experts indiquent qu'une participation directe des membres du pouvoir judiciaire à la quatrième Commission spéciale est souhaitable, notamment dans un but d'encouragement à une collaboration accrue entre juges. Plusieurs experts notent que d'autres praticiens, par exemple les membres des Autorités centrales, devraient également être invités à participer à la réunion.

Du scepticisme a été exprimé quant à l'opportunité d'inviter des personnalités politiques éminentes, telles que ministres ou secrétaires d'Etat, à la quatrième Commission spéciale, bien qu'il fût admis que les politiciens devraient être sensibilisés aux questions que soulève l'enlèvement international d'enfants. La plupart des experts inclinent à penser que les inconvénients éventuels d'une inclusion des personnalités politiques seraient plus grands que les avantages.

– *Le droit de visite*

Par une proposition conjointe, les experts de l'Australie, de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni ont demandé que le Bureau Permanent établisse une étude approfondie sur l'opportunité et l'utilité éventuelle d'un Protocole à la *Convention de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Un tel Protocole devrait régler, d'une façon plus satisfaisante et plus détaillée que ne le fait l'article 21 de cette Convention, l'exercice efficace du droit de contact et de visite entre l'enfant et ses parents – ayant ou non la garde – dans le cadre des enlèvements internationaux et des mouvements parentaux, et comme une alternative à des demandes de retour (voir Annexe III).

Ceci encouragerait une coopération entre les parties et apporterait une solution autre que celle du tout ou rien que le droit de garde offre actuellement. Cette initiative répondrait aussi à l'évolution des droits reconnus à l'enfant, plus particulièrement le droit d'avoir un contact avec ses deux parents.

Certains experts ont noté que la Convention de La Haye de 1996 relative à la protection des enfants traite également de cette question et doit, par conséquent, être aussi considérée par le Bureau Permanent. Il a également été observé que ce sujet faisant aussi l'objet d'études et de discussions dans d'autres organisations internationales, il serait prudent d'attendre la fin des travaux entrepris par ces autres organismes avant d'entreprendre ce nouveau projet. Par ailleurs, il conviendra d'éviter le risque de rompre l'équilibre délicat des mécanismes de retour immédiat prévus dans la Convention de 1980.

Il y a eu un appui général à la proposition conjointe, et il a été noté que la question dans tous ses aspects pourrait être envisagée lors de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention qui est prévue pour mars 2001.

– *INCADAT*

Au nom du Ministre de la Justice des Pays-Bas, Mme A.J. Mulock Houwer, Directeur au Directorat Général de la Prévention, de la Jeunesse et des Sanctions, a prononcé une allocution le 9 mai 2000 à l'occasion de l'ouverture de la base électronique de données contenant des décisions judiciaires relatives à la Convention Enlèvement d'enfants. Elle a souligné que l'établissement de cette base de données (< www.incadat.com >), qui s'ajoute au site général Internet de la Conférence (< www.hcch.net >), constitue un accomplissement majeur et une étape importante envers plus d'uniformité dans l'application de la Convention et vers une meilleure connaissance des objectifs de la Convention ainsi que des pratiques acceptées. Cette allocution fut suivie par des mots de bienvenue du Secrétaire général et une explication de l'évolution de la Convention Enlèvement d'Enfants, du rôle du Bureau Permanent et des objectifs d'INCADAT présentée par M. William Duncan (Premier secrétaire). Puis une démonstration a été faite par M. Peter E. McEleavy (*Barrister* et Conseiller juridique d'INCADAT) et Mme Marion Ely (juriste, chargée de la gestion juridique d'INCADAT). Une allocution a également été prononcée par Mme Mary Banotti, Membre du Parlement européen et Médiateur du Président du Parlement européen pour les enfants enlevés au-delà des frontières. Le Bureau Permanent a souligné que le projet devait être financé presque totalement avec des fonds spéciaux, puisque le budget normal de la Conférence ne prévoit nullement ce type d'activité. L'ouverture du site fut suivie par une réception au Palais de la Paix, en présence du « Chœur International d'Enfants » de La Haye.

11 Fonctionnement de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale

Le Bureau Permanent a présenté ce sujet en rappelant aux experts que la Dix-huitième session, en se référant à l'article 42 de la *Convention du 29 mai sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, avait invité le Secrétaire général à convoquer une Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention, qui compte maintenant 40 Etats parties. Cette Commission spéciale se réunira du 28 novembre au 1er décembre 2000. Deux questions essentielles à examiner relatives aux processus et critères d'agrément des organismes privés (articles 10-12), d'une part, et au sens précis du « gain matériel indu » (article 32), d'autre part. Le Bureau Permanent a ajouté qu'il a engagé une recherche de fonds afin de pouvoir établir un programme en collaboration avec le Service Social International à Genève destiné à soutenir la mise en œuvre de la Convention dans les nouveaux Etats contractants qui sollicitent cette assistance.

Lors du débat qui s'ensuivit, un certain nombre d'experts ont annoncé que les Etats qu'ils représentent vont ratifier la Convention ou y adhérer dans un avenir proche. Les experts ont été unanimement d'accord qu'il y avait un grand besoin de réunir la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention. Divers experts ont indiqué qu'un réel problème se pose dès lors que certains individus ou organismes tirent un gain matériel à l'occasion d'une adoption internationale. On a également attiré l'attention sur les difficultés liées à l'adoption internationale d'un enfant originaire d'un Etat non partie à la Convention et notamment lorsque l'adoption n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation.

A l'issue du débat, il a été annoncé que la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention sera ouverte non seulement aux Etats membres de la Conférence de La Haye et aux Etats parties à la Convention, mais également à tous les Etats ayant participé à son élaboration.

II FONCTIONNEMENT ET DÉVELOPPEMENT DE L'ORGANISATION

12 La mondialisation de la Conférence de La Haye : une stratégie pour l'avenir

Le Secrétaire général a présenté le Document préliminaire No 2 intitulé : « La Conférence de La Haye de droit international privé à l'aube du nouveau millénaire : quelques suggestions concrètes d'actions stratégiques proposées par le Groupe informel d'Ambassadeurs du Conseil des Représentants diplomatiques. Résumé des discussions du Groupe, préparé par le Président » qui est le résultat de la réunion du Groupe informel d'Ambassadeurs d'octobre 1999.

Commission spéciale 2000 – Conclusions

Many experts stated that direct involvement by the judiciary in the fourth Special Commission is desirable, especially in order to encourage further collaboration between judges. However, other practitioners, such as those employed by the Central Authorities, must also be invited to participate in the meeting.

There was some scepticism about the desirability of inviting senior politicians, such as Ministers and Secretaries of State, to the fourth Special Commission, although it was also admitted that politicians should be sensitised to the issues of international child abduction. Most experts seemed to think that the potential disadvantages of including politicians would outweigh the perceived potential benefits.

– *The rights of access and visitation*

In a joint proposal, the Experts of Australia, Spain, the United Kingdom and the United States requested the Permanent Bureau to prepare by the Nineteenth Diplomatic Session of the Hague Conference a report on the desirability and potential usefulness of a protocol to the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. In a more satisfactory and detailed manner than Article 21 of that Convention, this protocol would provide for the effective exercise of access/contact between children and their custodial and non-custodial parents in the context of international child abductions and parent relocations, and as an alternative to return request (see Annex III).

This would encourage co-operation amongst the parties and would provide for a solution other than the "all-or-nothing" solution that custody law provides today. The initiative was also a response to the evolution of the rights of children and, in particular, the right to have contact with both parents.

Some experts noted that the 1996 Hague Convention on the protection of children also addresses this issue and should therefore also be considered by the Permanent Bureau. It was also pointed out that because this issue is also the subject of study and discussion in other international organisations, it would be prudent to wait for the results of the work done by these other organisations before undertaking this new initiative. In addition, there was some concern about disturbing the delicate balance maintained in the 1980 Convention regarding prompt return mechanisms.

There was general support for the joint proposal, and it was noted that the whole issue would also be considered at the Special Commission to review the operation of the Child Abduction Convention, to be held in March 2001.

– *INCADAT*

On behalf of the Minister of Justice of the Netherlands, Mrs A.J. Mulock Houwer, Director, Directorate General Prevention, Youth and Sanction Policy, gave an address on 9 May 2000 on the occasion of the launching of the electronic database of case law relating to the Child Abduction Convention. She emphasised that the establishment of this database (< www.incadat.com >), in addition to the Conference's general website (< www.hcch.net >), was a major achievement and an important step towards more consistency in the Convention's application and towards a better knowledge of the purposes of the Convention and accepted practices. The address was followed by words of welcome by the Secretary General, and an explanation of the evolution of the Hague Child Abduction Convention and the role of the Permanent Bureau and the objectives of INCADAT by Mr William Duncan (First Secretary). A demonstration then followed by Mr Peter McEleavy (barrister and legal consultant to INCADAT) and Ms Marion Ely (attorney and legal manager INCADAT). An address was also given by Ms Mary Banotti, MEP, the European Parliament President's Mediator for Transnationally Abducted Children. The Permanent Bureau emphasised that this project had to be financed almost entirely with special funds, as the Conference's normal budget does not provide for this type of activity. The launch was followed by a reception in the Peace Palace, which included a performance by the "International Children's Choir of The Hague".

11 Operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption

The Permanent Bureau introduced this topic by reminding delegates that the Eighteenth Session, referring to Article 42 of the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, had invited the Secretary General to convene a Special Commission on the operation of the Convention, to which there were now forty States Parties. This meeting would take place from 28 November to 1 December 2000. Two major issues to be considered related to the systems and criteria for the accreditation of bodies (Articles 10-12) and the meaning of "improper financial or other gain" (Article 32). The Permanent Bureau added that it was currently seeking funds to launch a collaborative project with International Social Service at Geneva to assist in the effective implementation of the Convention in new Contracting States which require particular help.

A short debate then followed during which many experts announced that their States intended to ratify or accede to the Convention in the near future. The experts unanimously agreed that there was a great need for the review Special Commission. Several experts stated that there was a real problem with regard to individuals or other bodies deriving improper financial gain from intercountry adoptions. Attention was also drawn to the problems which could arise when children were adopted from non-Contracting States to Contracting States.

The debate closed with it being noted that the review Special Commission would be open not only to Member States of the Hague Conference and States Parties to the Convention, but also to all other interested States which had participated in the negotiations.

II DEVELOPMENT AND OPERATION OF THE ORGANISATION

12 The globalisation of the Hague Conference: a strategy for the future

The Secretary General presented Preliminary Document No 2, entitled "The Hague Conference on Private International Law on the eve of the new millennium: some concrete suggestions for strategic action proposed by the Informal Group of Ambassadors of the Council of Diplomatic Representatives – summary of the discussions of the Group, prepared by the Chairman", which had resulted from the meeting of the informal group of Ambassadors in October

Il remarque que 105 Etats sont parties aux différentes Conventions de La Haye, alors que la Conférence compte 47 Etats membres et que six autres Etats ont posé leur candidature. Cette mondialisation ne peut être sans incidences sur la structure et les ressources de l'Organisation.

Le Secrétaire général attire l'attention de la Commission spéciale sur les quatre recommandations contenues dans le Document préliminaire No 2 :

i) augmenter le nombre d'Etats membres de la Conférence de La Haye. Le Bureau Permanent souligne que 30 Etats pourraient être invités à se joindre à la Conférence ;
ii) diffuser les Conventions et les documents de la Conférence et organiser des colloques en collaboration avec les organisations régionales appropriées. Le Bureau Permanent fait remarquer que de tels colloques ont ainsi été organisés avec succès depuis quelques années ;
iii) organiser des séminaires de formation pour les autorités ministérielles et judiciaires appelées à mettre en œuvre les Conventions ; il est signalé qu'un séminaire de 40 juges s'est tenu en 1998 et qu'un séminaire similaire se tiendra en juin 2000.
iv) mettre en place une structure d'assistance pour le personnel du Bureau Permanent. L'annonce est faite à ce sujet qu'un juriste du gouvernement de la Chine (Région administrative spéciale de Hong Kong) va être détaché auprès du Bureau Permanent pour une durée de six mois.

Les experts ont exprimé un soutien unanime à l'égard des recommandations des Ambassadeurs. Lors du débat, plusieurs questions ont été examinées. Certains experts proposent de revoir la méthode de travail du Bureau Permanent. Le Secrétaire général souligne que cette idée est toujours présente à son esprit mais remarque que cela implique inévitablement l'obtention de ressources supplémentaires pour l'organisation. Certains experts ont suggéré que le Bureau Permanent envisage la possibilité d'un financement privé. Toutefois, il a été unanimement reconnu que toute initiative en ce sens doit être envisagée avec la plus grande vigilance pour éviter tous conflits d'intérêts. Le Secrétaire général indique qu'il a toutefois entrepris prudemment cette démarche et a ainsi déjà reçu des subventions privées pour INCADAT.

Un certain nombre d'experts soulignent les difficultés liées à la proposition d'une augmentation de la contribution financière annuelle des Etats à la Conférence de La Haye. Certains d'entre eux ont indiqué que dans cette perspective, il paraît non seulement nécessaire de pouvoir démontrer la bonne distribution et l'utilisation efficace des ressources existantes mais également de justifier la nécessité de l'augmentation envisagée. Quelques experts ont estimé à cet égard que la Conférence devrait concentrer ses efforts et son travail dans les domaines où son action s'est révélée être la mieux accueillie. D'autres ont ajouté que la Conférence devrait s'efforcer de ne travailler que sur des sujets sur lesquels un besoin se fait sentir. Il a également été suggéré que la Conférence n'ait pas pour seul objectif de négocier de nouveaux instruments internationaux. Plusieurs experts ont indiqué qu'un effort encore plus important devrait être fait en vue d'améliorer le fonctionnement des Conventions existantes.

Certains experts ont proposé d'assouplir le système de vote au sein de la Conférence. Pour conclure, le Secrétaire général a souligné le caractère sensible de cette dernière question. Si la souplesse dans les méthodes de travail est en effet tout à fait essentielle, les textes créés par la Conférence ne peuvent être élaborés qu'à la suite de décisions prises au sujet de points de détail.

13 Les conséquences de l'intégration régionale, notamment au sein de l'Union européenne, sur l'organisation et ses Conventions

L'Expert du Portugal, en tant que Représentante de la Présidence du Conseil de l'Union européenne, a présenté l'état actuel de l'intégration européenne dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile. La question est celle de savoir comment la Communauté va jouer le rôle que lui assigne le Traité d'Amsterdam dans un processus traditionnellement réservé seulement aux Etats en ce qui concerne la Conférence de La Haye.

Il a été rappelé que l'article 65 du Traité instituant la Communauté européenne, tel qu'amendé par le Traité d'Amsterdam, confère à la Communauté de nouvelles compétences internes dans le domaine de la coopération judiciaire civile. Le Traité n'attribue pas explicitement des compétences externes à la Communauté en ce domaine. Cette compétence peut découler toutefois de manière implicite des dispositions du Traité, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Il s'agit d'une question qui doit être vérifiée au cas par cas. Il a été rappelé que des régimes spécifiques s'appliquent dans ces matières au Royaume-Uni, à l'Irlande et au Danemark.

Au vu de cette situation, la Communauté devrait être appelée à participer, à l'avenir, au processus en cours visant à établir une Convention de La Haye sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

Compte tenu de ces éléments, les Etats membres de la Communauté ont décidé de coordonner leur position sur ce projet. En outre, il a été abordé la possibilité de proposer une clause d'adhésion de la Communauté à la future Convention de La Haye ci-dessus mentionnée.

Pour terminer, la Représentante de la Présidence portugaise a souligné que la discussion sur ces matières se poursuit au sein de la Communauté, plusieurs questions restant encore à résoudre.

Le Représentant de la Commission européenne a exposé les règles générales concernant l'exercice par la Communauté européenne de ses compétences externes dans les différentes enceintes internationales.

Des assurances ont été données que les progrès de l'unification régionale européenne ne mettront pas en péril l'existence de la Conférence de La Haye, ni le rôle important que cette organisation joue. Au contraire, les deux organisations devraient chercher les moyens de développer un système de cohabitation dont chacune pourrait profiter.

Répondant à une question relative à l'éventuelle « zone grise » de la Convention universelle sur les jugements, un expert explique que le fait que la Communauté exerce une compétence externe dans un domaine ne signifie pas qu'elle sera amenée à réglementer toutes les questions s'y rapportant. Dans la mesure où la Communauté ne traiterait pas de certaines questions, il appartiendrait aux Etats membres de légiférer eux-mêmes. En revanche, si on admettait l'existence d'une compétence externe plénière exercée par la Communauté dans ledit domaine, les Etats ne pourraient plus agir de manière autonome.

Le Secrétaire général a indiqué que l'attitude du Bureau Permanent avait toujours été que les changements intervenus dans la Communauté européenne, au lieu d'une menace pour la Conférence, devaient être considérés comme constituant une opportunité pour chacune des organisations : la Communauté européenne et la Confé-

Commission spéciale 2000 – Conclusions

1999. The Secretary General noted that 105 different States were now Parties to Hague Conventions and that there were now 47 Member States of the Hague Conference with 6 other States waiting to join. He explained that this had major structural and resource implications for the Organisation.

The Secretary General drew attention to the four Recommendations contained within Preliminary Document No 2:

i) increase the membership of the Hague Conference; 30 States had been identified as potential Member States;

ii) publicise the Conventions and documents of the Conference, and organise seminars in co-operation with appropriate regional organisations; in this it was noted that several such seminars had been held in the last few years;

iii) develop training programmes for authorities and judges applying the Conventions; attention was drawn to the seminar for 40 judges held in 1998 and a similar one to be held in June 2000;

iv) provide assistance to the staff of the Permanent Bureau; in this it was noted that a government lawyer from the Special Administrative Region of Hong Kong / China would be seconded to the Permanent Bureau for six months.

The Special Commission was unanimous in its support for the Recommendations of the Ambassadors. During the debate on the topic several issues were addressed. Several experts suggested that the working methods of the Permanent Bureau should be re-examined. The Secretary General stated that he had always an open mind in this respect, but noted that this would inevitably require additional resources for the Organisation. Certain experts proposed that the Permanent Bureau investigate the possibilities of private funding. However, it was generally accepted that great caution would have to be exercised in this regard to avoid any potential conflicts of interests. The Secretary General reported that he had taken steps to this end and had already received private funding for INCADAT.

Several experts noted that there were difficulties with regard to increasing States' annual payments to the Hague Conference. Certain of these experts stated that if any increase were to be contemplated it would have to be justified, and it would have to be shown that the Conference was making efficient and effective use of its existing resources. Furthermore, several experts suggested that the Conference should concentrate its efforts on those areas where its involvement had proved successful. Others added that great care had to be exercised as to the choice of topics for the Conference to deal with. It was further suggested that the Conference need not always work towards drafting a Convention. Several experts suggested that even greater efforts should be made towards improving the operation of existing Conventions.

Certain experts suggested that the voting methods of the Conference be made more flexible. Concluding the debate, the Secretary General underlined the sensitive nature of this issue. While flexibility in working methods is indeed crucial, the texts produced by the Conference can be drawn up only on the basis of decisions on points of detail.

13 The impact of regional integration, in particular within the European Union, on the Organisation and its Conventions

The Expert of Portugal, representing the Presidency of the Council of the European Union, presented the current situation with regard to European integration in the field of judicial co-operation in civil matters. The issue to be resolved is how the Community is to fulfil the role assigned to it by the Treaty of Amsterdam in a process traditionally reserved for States, which are the only Members of the Hague Conference on Private International Law.

Attention was drawn to the fact that Article 65 of the Treaty establishing the European Community, as amended by the Treaty of Amsterdam, confers on the Community new internal areas of competence in the field of civil judicial co-operation. The Treaty does not explicitly attribute external areas of competence to the Community in this field. This competence can however be derived implicitly from the provisions of the Treaty in conformity with well-established jurisprudence of the Court of Justice of the European Communities. The matter is one which must be verified case by case. Attention was drawn to the fact that specific regimes are applicable in these matters to the United Kingdom, Ireland and Denmark.

In the light of this situation, the Community should be called upon to take part, in the future, in the current process which aims at drawing up a Hague Convention on jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments.

Taking these elements into account, the Member States of the Community have decided to co-ordinate their position with regard to this project. Moreover, the possibility has been examined of proposing a clause which would allow accession by the Community to the future Hague Convention mentioned above.

Finally, the Representative of the Portuguese Presidency emphasised that the discussion on these matters is continuing within the Community as several issues still remain to be resolved.

The Representative of the European Commission explained the general rules concerning the manner in which the European Community exercises its external competence in the different international entities.

Assurances were given that the progress of European regional unification would neither endanger the existence of the Hague Conference, nor the important role played by this Organisation. On the contrary, both Organisations should try to find ways to develop a system of co-existence from which each could benefit.

In response to a question as to the proposed "grey zone" in the worldwide Judgments Convention, an expert explained that the fact the European Community might have external competence for an area did not necessarily mean that it had to resolve all issues falling within the scope of that area; to the extent that the European Community did not deal with any such issues Member States would be free to make their own decisions. On the other hand, it was explained that where the Community did enjoy and exercise full external competence for an area, Member States would have no discretion to act independently.

The Secretary General affirmed that the Permanent Bureau's attitude has always been that the changes within the European Community should be looked upon, rather than as a risk for the Hague Conference, as potentially bringing benefit to both the European Community and the Hague Conference on Private International Law. The changes

rence de La Haye de droit international privé. Il admet toutefois que cette nouvelle situation constitue un défi pour la deuxième, dès lors que la Conférence est composée pour une large part d'Etats membres de l'Union : 15 Etats des 47 membres de la Conférence sont des Etats de l'Union européenne. Les méthodes de travail de la Conférence ne devraient pas être mises en péril par les nouveaux développements en Europe.

Le Secrétaire général a fait également référence à l'éventuelle incidence du Traité d'Amsterdam sur les Conventions de la Haye existantes. En particulier, il exprime l'espoir, dans la ligne d'une bonne entente entre les organisations, que l'adoption du Règlement Bruxelles II, plutôt que d'infirmer les chances de la Convention de 1996 dans l'Union européenne, soit combinée avec la signature et la ratification de la Convention de 1996 par tous les Etats de l'Union.

14 Relations avec d'autres organisations internationales

Le Bureau Permanent a indiqué qu'il continuait d'entretenir de bonnes relations de travail avec diverses organisations. Chaque membre du Bureau Permanent a exposé de façon détaillée quels sont les travaux d'autres organisations internationales tant gouvernementales que non gouvernementales qu'il a suivi en rapport avec son propre champ d'activités.

Les experts ont manifesté leur satisfaction pour la coopération que le Bureau Permanent a établie avec un grand nombre d'organisations internationales et l'ont encouragée à continuer. Suite à la présence accrue d'organisations non gouvernementales, il a été suggéré que la Conférence examine s'il convient d'édicter des lignes directrices relatives à la participation des ONG à la Conférence de La Haye.

15 Promotion de la ratification des Conventions de La Haye

La délégation de la République de Corée a annoncé que son pays avait institué un groupe d'études spécial afin d'examiner l'adhésion aux Conventions de La Haye ou leur ratification. Le Secrétaire général a exprimé son appréciation pour cette initiative. La Présidente a conclu que ce sujet a déjà fait l'objet de discussions dans le cadre du point 12.

16 Soutien à la mise en œuvre de diverses Conventions par le Bureau Permanent

La Présidente a rappelé à la Commission spéciale que ce sujet avait déjà été partiellement discuté. Elle a invité les Etats membres à apporter leur soutien au plan d'action de La Haye pour la protection des enfants (voir annexe V).

Le Bureau Permanent a souligné qu'il compte sur la participation des Etats membres pour pouvoir compléter la préparation de manuels pratiques sur les Conventions sur la notification et l'obtention des preuves.

17 Commissions spéciales sur le fonctionnement des Conventions de La Haye en matière de coopération judiciaire et administrative

Le Bureau Permanent a indiqué que ces Conventions sont utiles et qu'elles ont du succès. La dernière Commission spéciale consacrée à ces Conventions s'est tenue il y a plus de 10 ans et, par conséquent, il est temps de réévaluer leur fonctionnement en tenant compte des derniers développements. En particulier, les mécanismes prévus par ces Conventions doivent être adaptés au monde de l'électronique (voir point 5, *supra*). De récentes discussions lors de la Table ronde de Genève (*supra* 5) semblent indiquer qu'une telle adaptation ne devrait pas être excessivement difficile.

Les experts ont été également d'avis qu'il est temps de réexaminer les Conventions sur la notification, l'obtention des preuves à l'étranger et celle supprimant la légalisation. Ils ont noté qu'il faudra prendre en compte les instruments régionaux sur ce sujet, notamment le Règlement européen sur la notification qui tient compte des expériences de la Convention de La Haye de 1965.

18 Divers

Le Secrétaire général donne la liste des publications parues depuis 1996, notamment les *Actes et documents de la Dix-huitième session*, tomes I et II et le CD-Rom « *Les Conventions relatives aux enfants* ». Il rappelle particulièrement l'excellent travail accompli par Mme Lalloz en rapport avec ces publications, et qui malheureusement prendra sa retraite en 2001.

III SUJETS NOUVEAUX

19 Conflits de lois en matière de sûretés sur des titres détenus par des intermédiaires

Dans une proposition conjointe, les experts de l'Australie, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique ont suggéré « l'élaboration par la Conférence de La Haye d'une convention multilatérale concise clarifiant les règles de conflits de lois » régissant « les aspects de droit réels des sûretés portant sur des titres détenus par des intermédiaires « comme » une base pour l'adoption de principes uniformes à l'échelle mondiale » (voir Annexe VI). M. Potok, membre de la délégation de l'Australie, a fait une présentation du nouveau sujet proposé. Il a expliqué qu'il existe un besoin d'harmonisation des règles de conflit de lois en matière de sûretés sur des titres détenus par des intermédiaires, en soulignant qu'à l'heure actuelle, il n'existe, pour chacune des parties impliquées dans une transaction internationale de ce type, aucune certitude juridique quant à la loi applicable. Vu la dématérialisation des titres et les niveaux multiples d'intermédiaires, la règle traditionnelle de la *lex situs* n'est plus appropriée. Une solution possible consiste dans l'approche de la Communauté européenne d'utiliser le « lieu de l'intermédiaire pertinent » (Prima) pour déterminer la loi applicable. L'expert australien a souligné que les travaux sur ce sujet non seulement pouvaient, mais devaient être menés avec diligence, vu le besoin immédiat de certitude juridique de la pratique.

Les experts ont été d'avis que ce sujet est d'une grande actualité et doit donc être traité rapidement. Certains experts ont recommandé une procédure accélérée, qui pourrait être menée à bien en moins d'une année et ainsi répondre aux besoins urgents des praticiens. Toutefois, plusieurs ont considéré ce sujet comme étant complexe et ont expliqué que, pour cette raison, ils ont besoin de temps pour pouvoir consulter leurs Gouvernements et les milieux intéressés avant d'entreprendre une action quelconque.

La plupart des experts ont encouragé une coopération étroite entre la Conférence de La Haye et d'autres organisations pertinentes, telles que la CNUDCI, UNIDROIT et la Banque Mondiale, ce qui permettrait de tendre vers une harmonisation entre les règles de conflit de lois et les règles de droit substantiel. Plusieurs experts ont déclaré qu'avant de décider de rédiger une nouvelle Convention, il conviendrait de faire une étude de faisabilité au sein d'un groupe de travail composé d'experts de la Conférence de La Haye et d'autres organisations internationales, après consultation des groupes d'intérêts concernés. Une telle concertation permettrait d'éviter des chevauchements ainsi

Commission spéciale 2000 – Conclusions

did represent a certain challenge, however, since 15 of the 47 Member States of the Conference were also Members of the European Community. The working methods of the Conference should not be adversely affected by these changes in Europe.

The Secretary General also made reference to the possible affect of the Amsterdam Treaty on existing Hague Conventions. In particular, he expressed the hope – in line with the spirit of good co-operation between the Organisations – that the adoption of the Brussels II Regulation, rather than diminishing the chances of the 1996 Protection of Children Convention in the European Union, could be combined with signature and ratification of the 1996 Convention by all European Union Member States.

14 Relations with other international organisations

The Permanent Bureau indicated that it has continued to maintain good working relationships with various organisations. Each member of the Permanent Bureau explained in detail the work they followed of other international organisations, both governmental and non-governmental, in relation to their individual fields of study.

The experts were pleased with the Permanent Bureau's widespread co-operation with other international organisations and encouraged its continuation. Due to the increasing presence of non-governmental organisations, it was suggested that the Conference consider establishing guidelines governing NGO participation in the Hague Conference.

15 Promoting wider ratification of Hague Conventions

The delegation of the Republic of Korea announced that a special study group had been constituted in its country to examine the possible accession to and ratification of Hague Conventions. The Secretary General expressed his appreciation for this initiative. The Chair concluded the debate by noting that this issue had been dealt with previously in connection with item 12.

16 Support for operation of existing Conventions by the Permanent Bureau

The Chair reminded the Special Commission that this subject had already partially been discussed. She invited the Member States to support the Hague Children's Project (see Annex V).

The Permanent Bureau stressed its need for input from Member States in order to complete the Practical Handbooks on the Service and Evidence Conventions.

17 Special Commissions on the operation of Hague Conventions on judicial and administrative co-operation

The Permanent Bureau indicated that these Conventions are both useful and successful. The last Special Commission on this subject was held more than 10 years ago, and thus, it is time to re-evaluate their operation in view of recent developments. In particular, the mechanisms envisioned by these Conventions must be adapted to the electronic world (*cf.* item 5, *supra*). Recent discussions during the Geneva Round Table (*supra*, 5) appeared to indicate that this adaptation will not be exceedingly difficult.

The experts agreed that it was time to re-examine the Conventions on the Service of Documents Abroad, on the Taking of Evidence Abroad and on Abolishing Legalisation. They noted that it was necessary to take into account regional instruments on this subject, in particular the European Union Regulation on service of documents abroad, which builds on the experience of the 1965 Hague Convention.

18 Miscellaneous questions

The Secretary General recited the list of documents published since 1996, including the Proceedings of the Eighteenth Session, Tomes I and II, and the CD-ROM "The Children's Conventions". The Permanent Bureau recalled the outstanding work done by Mrs Lalloz, who unfortunately will retire in June 2001, on the publications.

III NEW TOPICS

19 Conflicts of laws relating to securities held through intermediaries

In a joint proposal, the Experts of Australia, the United Kingdom and the United States suggested the development by the Hague Conference of a "short multilateral Convention clarifying applicable law rules for securities held through intermediaries" as "a basis for the worldwide adoption of consistent principles" (see Annex VI). Mr Potok, a member of the Australian delegation, gave a presentation on the new subject proposed. He explained that there exists a need for harmonisation of conflicts of law rules relating to the taking of securities as collateral held by intermediaries highlighting that, today, legal certainty as to the law applicable does not exist for any party involved in an international transaction of this type. Because securities have become computerised and because of the multiple levels of intermediaries, the traditional rule of *lex situs* is no longer appropriate in this situation. One possible solution is found in the approach of the European Union, that of using the "place of the relevant intermediary" (PRIMA) in order to determine the applicable law. The Australian Expert stressed that the work on this subject not only could be, but should be expedited in view of the immediate practical need of legal certainty.

The experts were of the opinion that this matter was timely and important, and needed to be addressed quickly. Some experts recommended an accelerated procedure which could conclude in less than a year and, thus, would respond to the immediate need of practitioners. On the other hand, many found this issue to be complicated and explained that they would, therefore, need time to consult with their own Governments and interested parties before undertaking any action.

Most of the experts encouraged close co-operation between the Hague Conference and other relevant organisations, such as UNCITRAL, UNIDROIT and the World Bank, in order to harmonise the choice of law rules with substantive law. Many experts stated that before a decision on whether to draft a new Convention is made, a feasibility study should be conducted by a working group consisting of experts from the Hague Conference and other international organisations, after consultation with relevant interest groups. Such a consultation would help avoid overlapping, as well as duplicative efforts, in this area; it would be necessary, for example, to take into account

Special Commission 2000 – Conclusions

qu'un dédoublement des efforts dans ce domaine. Il faudrait, par exemple, tenir compte du projet de Convention de la CNUDCI sur les cessions de créances, qui pourrait avoir des conséquences pour le sujet proposé. D'un autre côté, il a été noté que bien qu'une collaboration avec d'autres organisations soit possible, la Conférence de La Haye soit un for approprié pour traiter des questions de règles de conflit de manière indépendante. L'étude proposée devrait traiter de tous les modes de disposition de titres détenus par des intermédiaires. Le projet devrait tendre à l'élaboration de règles spécifiques sur les transactions plutôt que de principes abstraits.

Plusieurs experts ont demandé si le Bureau Permanent dispose de ressources suffisantes, en particulier pour l'année prochaine, pour entreprendre ce projet. Le Bureau Permanent a répondu que d'un point de vue financier, l'initiative proposée est faisable. Par ailleurs, il existe une réelle possibilité de travailler efficacement dans ce domaine ; les études préliminaires ont déjà été faites et des experts qui ont déjà travaillé dans ce domaine seront prêts à collaborer avec la Conférence de La Haye.

La Commission spéciale a décidé de recommander que ce sujet soit inclus à l'ordre du jour de la Conférence, étant entendu que, sans attendre la Session diplomatique, un groupe de travail ouvert à tous les Etats membres et aux experts et associations spécialisées dans ce domaine, puisse être réuni afin d'examiner, en coopération avec d'autres organisations internationales, telles que la CNUDCI et UNIDROIT, et le secteur privé, la faisabilité d'établir un nouvel instrument en la matière.

20 Droits de visite entre l'enfant et ses parents

Le nouveau sujet proposé par l'Australie, l'Espagne, le Royaume-Uni et les Etats-Unis a été discuté dans le cadre du point 10 ci-dessus.

21 Adaptation des méthodes de travail de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique

L'expert de la France a proposé une adaptation des méthodes de travail de la Commission spéciale, dont la pratique actuelle est de se réunir sur une base quadriennale. En raison de l'évolution rapide des questions de droit international et des récents progrès technologiques, cette pratique est dépassée. La Commission spéciale devrait pouvoir se réunir à un rythme plus fréquent mais pour des périodes plus brèves, ce qui permettrait davantage de souplesse et de modernité pour suivre les activités de la Conférence de La Haye et d'autres organisations.

Tous les experts ont soutenu cette proposition et d'une façon générale sont d'accord avec l'idée que la Commission spéciale se réunisse tous les deux ans, tout en laissant la possibilité au Bureau Permanent de convoquer une réunion supplémentaire si cela s'avère absolument nécessaire. Il a été noté que toute réunion supplémentaire devra être annoncée bien à l'avance aux participants. Certains experts ont indiqué que parce que les sessions intermédiaires ne seront plus liées à la Session diplomatique, non seulement la nature de ces sessions sera amenée à changer, mais la Commission spéciale devra également pouvoir prendre les décisions nécessaires pour diriger l'activité du Bureau Permanent. Plusieurs experts ont demandé si cette modification poserait un problème de budget. Le Secrétaire général a répondu que tel était évidemment bien le cas, mais qu'avec quelques aménagements (réunions plus brèves), l'effet sur le budget pourrait être réduit. Dans cette optique, des experts ont suggéré de lier les sessions intermédiaires aux Commissions spéciales sur des sujets spécifiques.

La Commission spéciale a décidé de recommander qu'une Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence soit réunie à un rythme plus fréquent, à savoir tous les deux ans, tout en laissant la possibilité au Bureau Permanent de convoquer une réunion supplémentaire si nécessaire. Il devra aussi être conféré à la Commission spéciale l'autorité de prendre des décisions à l'occasion de chacune de ses réunions.

Sommaire des Recommandations de la Commission spéciale

A la suite de l'examen des différents points de l'ordre du jour, la Commission spéciale a adopté les Recommandations suivantes :

A En ce qui concerne le calendrier et l'organisation de la Dix-neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui sera une Session diplomatique consacrée à la question de la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale :

• que la Session, qui avait été envisagée à l'origine pour octobre 2000, soit reportée et divisée en deux sessions, la première devant avoir lieu en juin 2001 et la seconde à la fin de 2001 ou au début de 2002 ;

1 La première session devrait durer une ou deux semaines et avoir pour objet de discuter des propositions faites, sans toutefois conduire à des prises de décisions définitives, à moins qu'un consensus ou presque n'ait été atteint sur certaines propositions ;

2 La deuxième session de deux ou trois semaines devrait procéder selon la voie habituelle des Sessions diplomatiques ;

• qu'avant la Session diplomatique, des réunions, ouvertes à tous les Etats, soient tenues sur une base informelle et organisées spécifiquement à cette fin, ou en liaison avec d'autres réunions qui pourraient être tenues entre les Gouvernements participant aux travaux de la Conférence de La Haye afin de faire progresser l'examen et la rédaction de propositions pour résoudre d'importantes questions de substance et de technique.

B Que les matières suivantes soient inscrites en priorité à l'ordre du jour des travaux futurs de la Conférence :

• l'établissement d'une nouvelle Convention exhaustive en matière d'obligations alimentaires, qui devrait améliorer les Conventions de La Haye existantes en la matière et inclure des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative. Les Etats non membres de la Conférence de La Haye, notamment les Etats parties à la Convention de New York de 1956 devraient être invités à participer à ce travail futur ;
• les conflits de lois en matière de sûretés sur des titres détenus par des intermédiaires, étant entendu que, sans attendre la Session diplomatique, un groupe de travail ouvert à tous les Etats membres et aux experts et associations spécialisées dans ce domaine, puisse être réuni afin d'examiner, en coopération avec d'autres organisations internationales, telles que la CNUDCI et UNIDROIT, et le secteur privé, la faisabilité d'établir un nouvel instrument en la matière.

C Que les matières suivantes soient maintenues à l'ordre du jour des travaux futurs de la Conférence :

Commission spéciale 2000 – Conclusions

UNCITRAL's draft Convention on receivables which could have an impact on the proposed subject. On the other hand, it was noted that although collaboration with other organisations is possible, the Hague Conference was an appropriate forum, in and of itself, to undertake the study of the conflicts of laws issues. The proposed study should deal with all dispositions of securities held through intermediaries. The project should aim to produce transactionally focused rules, rather than abstract principles.

Several experts asked whether the Permanent Bureau would have sufficient resources, especially during the next year, to undertake this new project. The Permanent Bureau replied that the proposed initiative is manageable from a financial point of view. In addition, there is a real possibility to work efficiently in this area; preliminary studies have already been done, and the experts who have previously worked within this field will be prepared to collaborate with the Hague Conference.

The Special Commission decided to recommend that this issue be included on the Agenda of the Conference, it being understood that, without waiting for the Diplomatic Conference, a working group open to all Member States, to experts and associations specialised in the field, should convene to examine, in collaboration with other international organisations, notably UNCITRAL and UNIDROIT, and the private sector, the feasibility of drawing up a new instrument on this topic.

20 The rights of access and visitation between children and their parents

The new topic proposed by Australia, Spain, the United Kingdom and the United States, was discussed in the context of item 10, *supra*.

21 Adaptation of working methods of the Special Commission on General Affairs and Policy

The Expert of France proposed an adaptation to the working methods of the Special Commission, whose current practice is to meet once every four years. Because of the rapid evolution of international law issues and recent technological advances, this practice is outdated. The Special Commission should hold its meetings more often, but for a shorter period of time, allowing for more flexibility and modernisation in following the activities of the Hague Conference and other organisations.

All of the experts supported this suggestion, generally agreeing that the Special Commission should meet every 2 years, while leaving the possibility of convening an additional meeting when absolutely necessary to the Permanent Bureau. It was noted that any additional meeting must be preceded by timely notice to the participants. Certain experts indicated that because the interim sessions would no longer be linked to the Diplomatic Conference, not only would the nature of these interim sessions change, but in addition the Special Commission would need to have the authority to make decisions, in order to steer the work of the Permanent Bureau. Several experts asked whether this change would pose any budgetary problems. The Secretary General replied this was certainly the case, but that with certain concessions (shorter meetings) the budget implication could be reduced. Along these lines, some experts suggested linking the interim sessions to other Special Commissions on specific topics.

The Special Commission decided to recommend that the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference be convened more often, *i.e.*, in principle every two years, while allowing the Permanent Bureau the flexibility to convene additional meetings of the Special Commission, if necessary. The Special Commission should also have authority conferred upon it to take decisions whenever it meets.

Summary of the Recommendations of the Special Commission

Following examination of the different items on the Agenda, the Special Commission adopted the following Recommendations:

A In respect of the timing and organisation of the Nineteenth Session of the Hague Conference on Private International Law, which will be a Diplomatic Conference devoted to the question of jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters:

- that the Session, which had been planned for October 2000, be postponed and be divided into two sessions, the first to be held in June 2001 and the second at the end of 2001 or the beginning of 2002;

1 The first session should last one or two weeks for the purpose of discussing any proposals which have been made, but without decisions being made at that session, unless consensus or a near consensus is reached on certain proposals;

2 The second session of two or three weeks duration should proceed in the normal way for Diplomatic Conferences;

- that, prior to the Diplomatic Conference, meetings on an informal basis be held, open to all States, either to be arranged for that purpose or in connection with such other meetings that may be held between the Governments participating in the Hague Conference with a view to advancing the consideration and drafting of proposals for resolving important substantive and technical issues.

B That the following items be included, with priority, in the Conference's Agenda for future work –

- the drawing up of a new comprehensive convention on maintenance obligations, which would improve the existing Hague Conventions on this matter, and include rules on judicial and administrative co-operation. Non-Member States of the Hague Conference, in particular signatory States to the New York Convention of 1956, should be invited to participate in this future work;

- the question of the law applicable to the taking of securities as collateral, it being understood that, without waiting for the Diplomatic Conference, a working group open to all Member States, to experts and associations specialised in the field, should convene to examine, in collaboration with other international organisations, notably UNCITRAL and UNIDROIT, and the private sector, the feasibility of drawing up a new instrument on this topic.

C That the following topics be retained in the Conference's Agenda for future work –

Special Commission 2000 – Conclusions

1 les questions de droit international privé posées par la société de l'information y compris le commerce électronique,

et, sans priorité :

2 les conflits de juridiction, la loi applicable et la coopération judiciaire et administrative internationale en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement,

3 la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de succession,

4 la compétence judiciaire, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements relatifs aux couples non mariés,

5 la loi applicable à la concurrence déloyale,

6 la loi applicable aux cessions de créances.

D Que, même avant la Session, en mars 2001, une quatrième Commission spéciale soit convoquée afin d'examiner le fonctionnement de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.* Que le Bureau Permanent devrait préparer un rapport démontrant s'il est souhaitable et potentiellement utile d'établir un Protocole à la Convention qui devrait régler, d'une façon plus satisfaisante et plus détaillée que ne le fait l'article 21 de cette Convention, l'exercice efficace du droit de contact et de visite entre l'enfant et ses parents – ayant ou non la garde – dans le cadre des enlèvements internationaux et des mouvements parentaux, et comme une alternative à des demandes de retour. Ce sujet devra aussi être considéré par la réunion de la quatrième Commission spéciale en mars 2001.

E Qu'après la Session, une Commission spéciale soit convoquée pour examiner le fonctionnement des Conventions en matière de procédure civile et de coopération judiciaire et administrative à la lumière, entre autres, de l'impact du commerce électronique sur ces Conventions, notamment :

- *Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale,*
- *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale,*
- *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers.*

F Que la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence soit réunie à un rythme plus fréquent, à savoir tous les deux ans, tout en laissant la possibilité au Bureau Permanent de convoquer une réunion supplémentaire si nécessaire. Il devra aussi être conféré à la Commission spéciale l'autorité de prendre des décisions à l'occasion de chacune de ses réunions.

1 questions of private international law raised by the information society, including electronic commerce;

and, without priority –

2 the conflict of jurisdictions, applicable law and international judicial and administrative co-operation in respect of civil liability for environmental damage,

3 jurisdiction, and recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death,

4 jurisdiction, applicable law, and recognition and enforcement of judgments in respect of unmarried couples,

5 the law applicable to unfair competition,

6 the law applicable to assignment of receivables.

D That, prior to the Session, in March 2001, a fourth Special Commission be convened to study the operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. That the Permanent Bureau should prepare a report on the desirability and potential usefulness of a protocol to the Convention that would, in a more satisfactory and detailed manner than Article 21 of that Convention, provide for the effective exercise of access/contact between children and their custodial and non-custodial parents in the context of international child abductions and parent relocations, and as an alternative to return requests. This matter would also be considered by the fourth Special Commission meeting in March 2001.

E That after the Session, a Special Commission be convened to study the operation of the Conventions on civil procedure, and on international judicial and administrative co-operation in the light, *inter alia*, of the impact of electronic commerce on these Conventions, in particular –

- the *Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*,

- the *Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*,
- the *Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*.

F That the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference be convened more often, *i.e.*, in principle every two years, while allowing the Permanent Bureau the flexibility to convene additional meetings of the Special Commission, if necessary. The Special Commission should also have authority conferred upon it to take decisions whenever it meets.

First conclusions regarding the application of the Hague Convention of 1st August 1989 on the law applicable to succession to the estates of deceased persons

1. Dutch private international law in general has not been laid down in a comprehensive statute. Treaties are the mayor source of Dutch private international law. Case law is another important source. Since the 1980s some legislation on specific subjects has been enacted, such as the International Divorce Act, the International Marriage Act, the International Marital Relations Act, the International Maritime and Inland Commerce and Navigation Act, the International Indemnity Insurance Act. Bills are proposed regarding torts, property and parentage.

2. Regarding succession the traditional (unwritten) rule held that in principle the succession is governed by the national law of the deceased. In exceptional cases, the lower courts decided that the national law of the deceased will not be applied when the deceased was more closely connected with the law of another State. This approach may leave room for judicial interpretation and may create uncertainty. Another uncertainty was whether the applicable law may be designed by the testator and if so, on what conditions.

Today, this situation of legal uncertainty has come to an end. On October 1, 1996, the International Succession Act 1996 came into force. According to Article 1 of this Act, the applicable law on succession is designated according to the rules of the Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons. This means that although the Convention is not into force yet, the provisions of the Convention are applicable in the Netherlands. As far as I know, these rules operate very well in practice.

3. A few observations with respect to some provisions of the Hague Convention:

– Article 3, regarding the objectively applicable law, holds a clear set of rules for each of the described situations; the five-year criteria in paragraph 2 gives a clear turning point as to the applicability of the law of the habitual residence or the national law. The escape clauses in paragraph 2 and paragraph 3 call for serious consideration of the facts of each individual case.

– Article 4, introducing a certain concept of renvoi (*renvoi au deuxième degré*) will be more difficult to apply, bearing in mind that Dutch private international law does not accept – in general – the concept of renvoi. However, his article only deals with exceptional situations, where one Contracting State and two non-Contracting States are involved. (The Contracting State refers to the law of a second non-Contracting State and the law of this second non-Contracting State refers to its own law.)

– Article 5, holding the express choice of law rule (*professio juris*), is definitely a great advantage in (notarial) practice. As far as I know, almost all wills contain a clause regarding the designation of the applicable law. It goes without saying that the significance of the *professio juris* will increase when there are more Contracting States. After all, the recognition in another State (for example in the State where the deceased lived or in the State where the deceased has some property) of the testamentary choice of law creates no problems when this State is a Party to the Convention. In this respect it would be interesting for the Netherlands when France and Spain become Parties to the Convention. In practice we see problems in these States regarding the recognition of Dutch wills holding a designation of Dutch law as the applicable law and holding the clause with regard to the partition of the estate between the surviving spouse and the children of the deceased, in Dutch law known as the *ouderlijke boedelverdeling*.

– Article 6, holding the possibility of a substantive law reference, is not used in my practice often. A designation under Article 6 is without prejudice to the application of mandatory rules applicable under Article 3 or Article 5 of the Convention and usually the testator wants to avoid the applicability of those mandatory rules.

– Regarding part III (agreements as to succession) I have no experience.

3. Summarizing, the Dutch private international law regarding succession became more accessible when the rules of the Convention became applicable. The Convention holds a clear set of rules regarding the objectively applicable law as well as the subjectively applicable law. The Convention gives the testator the possibility to designate the applicable law and this is a true advantage of the Convention. The fact that the testator may not designate any law whatsoever, but is restricted to the law of his nationality or the law of his habitual residence at the time of the designation or death is no obstacle in the operation of Article 5. In the first years that the rules are applicable, to my knowledge there were no specific problems.

Elise N. Frohn
Vice-director *International Juridisch Instituut*, The Hague
(May 4, 2000)

ANNEXE/ANNEX II

DOC. TRAV./WORK. DOC. No 4

Proposition des délégations de l'Australie, du Canada, de la Croatie, du Danemark, de l'Espagne, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas et de la Suède

Les délégations suivantes,

- Eu égard au nombre croissant d'Etats ayant adopté des dispositions législatives en matière de partenariats enregistrés et de cohabitation non maritale;
- Sachant que ce développement pose des questions de droit international privé, notamment de reconnaissance dans des Etats où de telles dispositions ou institutions juridiques n'existent pas;
- Se référant à la Cinquième Conférence européenne sur le droit de la famille organisée par le Conseil de l'Europe et le Ministère néerlandais de la Justice en coopération avec la Conférence de La Haye de droit international privé et la Commission Internationale de l'Etat civil et consacrée aux aspects de droit civil des formes émergentes de partenariat enregistré, tenue en mars 1999 au Palais de la Paix à La Haye, et en particulier à la conclusion de cette conférence que les aspects du droit international privé du sujet devraient être examinés plus à fond;
- Considérant que la Conférence de La Haye de droit international privé serait le for international le mieux équipé pour entreprendre un tel examen approfondi;

Proposent l'inclusion, dans le projet de programme des travaux de la 20e Session de la Conférence de La Haye de droit international privé, d'un examen exploratoire des questions de droit international privé liées aux partenariats enregistrés et à la cohabitation non maritale.

A cette fin elles suggèrent qu'un groupe de travail soit créé pour les Etats membres intéressés au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé et chargé d'étudier la possibilité d'établir des principes communs de droit international privé dans ce domaine, voire l'éventualité de rédiger un instrument multilatéral, et de faire à sujet des recommandations à la 21e Session.

* * *

Proposal by the delegations of Australia, Canada, Croatia, Denmark, Finland, the Netherlands, Norway, Spain and Sweden

The above delegations,

- Having regard to the increasing number of States having enacted legislation concerning registered partnerships and non-marital cohabitation;
- Bearing in mind that this development gives rise to questions of private international law and in particular of recognition in States where such legislation or legal institutions are not in existence;
- Referring to the Fifth European Conference on Family Law, organized by the Council of Europe and the Ministry of Justice of the Netherlands in co-operation with the Hague Conference on Private International Law and the International Commission on Civil Status on civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, held in March 1999 at the Peace Palace at The Hague, and in particular to the conclusion of that conference that it is important that the private international law aspects of the subject should be examined in more detail;
- Considering that the Hague Conference on Private International Law would be the best equipped international forum for such further examination;

Propose the inclusion, in the draft Agenda of activities for the 20th Session of the Hague Conference on Private International Law, of an exploratory examination of private international law issues related to registered partnerships and non-marital cohabitation.

To this effect they suggest that a working group should be set up for interested Member States within the Hague Conference, whose task it would be to study the possibility of establishing common principles of private international law in this field, or even the feasibility of drawing up a multilateral instrument, and make relevant recommendations to the 21st Session.

ANNEXE/ANNEX III

DOC. TRAV./WORK. DOC. No 3

Proposal by the delegations of Australia, Spain, the United Kingdom and the United States of America

The Permanent Bureau is requested to prepare by the 19th Diplomatic Session of the Hague Conference a report on the desirability and potential usefulness of a protocol to the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction that would provide in a more satisfactory and detailed manner than Article 21 of that Convention for the effective exercise of access/contact between children and their custodial and non-custodial parents in the context of international child abductions and parent relocations, and as an alternative to return requests.

DISCUSSION

It has become quite clear since the 1980 Convention entered into force that it does not adequately deal with many problems related to access to a child by both parents. Article 21 of the Convention makes provision for an application for arrangements for organising or securing the effective exercise of rights of access. However, Central Authorities are only obligated to promote the peaceful enjoyment of access rights and "may" initiate or assist in the institution of proceedings aimed at organising or protecting these rights and the conditions to which they may be subject. The paper prepared by William Duncan for the New York University Symposium in February 2000 celebrating twenty years since the Convention's adoption, which was included as an annex to Preliminary Document No 6 for this session, states on page 15:

". . . experience has shown that Chapter IV [i.e., Article 21] of the 1980 Convention has not always in practice provided an effective means by which rights of contact may be established, protected or regulated. The requirements of co-operation are very broadly defined, leaving much to the discretion of Central Authorities, whose powers are often limited under their national laws. Explicit duties on Central Authorities are lacking, and the Convention places no obligation with respect to the recognition of foreign contact orders. Thus, while Article 21 provides a basic structure and the potential for improving the effective exercise and control of international contact, its lack of specificity and the absence of provisions for enforcement have in practice in some countries reduced its effectiveness and led to differing interpretations.

This, therefore, is an area in which substantial improvements are needed. The effective protection of contact rights is not only important in terms of the child's right to maintain continuing links with both parents (see UNCRC Article 9), it is also an essential background to decisions on relocation. . . ."

In the same paper, William Duncan points out that 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 offers much to remedy the major gap in the 1980 Convention concerning recognition and enforcement of contact orders. However, that Convention deals only with certain limited aspects of the problem. The inadequacy of Article 21 of the 1980 Convention will continue, in its consequences, to provide a basis for non-returns and the isolation of parents from their children. Moreover, a number of States Parties to the 1980 Convention may never become a Party to the 1996 Convention with its broad scope, while they might be able to become a Party to a Protocol specifically aimed at improving in this limited regard the Convention to which they already are a Party.

There are cases where denial of a request for return of a child under the 1980 Convention has been justified by the alienation of the child from its left-behind parent while the return request was pending. That alienation may have occurred as the result of the abducting parent's failure to permit contacts while the return request was pending. The alienation might not have arisen if the matter had been dealt with expeditiously as required by Article 11. In these cases the weakness of Article 21 contributed to the alienation of the child from the child's left-behind parent, which was then used in some cases to justify denial of the return request on the basis of Article 13b. In other cases, meaningful access under circumstances capable of promoting a relatively normal relationship between the left-behind parent and the child after a return request was denied, has not been possible. The same may be true for the contact of the abducting parent in cases where the child's return has been effected and custody was ultimately awarded to the left-behind parent. Whether access has been denied or made subject to conditions that are incompatible with meaningful contact of the child with its second parent, it is unsatisfactory for the absence of such contact – a matter often largely within the control of the abducting parent – to justify non-return under Article 13b. It is usually equally unsatisfactory for either ultimate return or non-return of the child in effect to bar one parent from further meaningful contact with the child. Moreover, the availability to the left-behind parent of effective and meaningful access to and contacts with an abducted child may prove, in some cases, to be as satisfactory as, or more satisfactory than, the pursuit of a return request under the Convention.

The relocation or planned relocation to another country of a parent with custody or joint custody is another aspect of this issue of access and contacts that needs examination with a view to amelioration of some of the hardships imposed by the way relocation issues have been decided in some cases.

We believe that the attempt in Article 21 to begin to address this issue within the 1980 Convention provides a specific justification for charging the Permanent Bureau with examination of this problem in relation to improving the 1980 Convention, as well as the ways and degree to which the 1996 Convention might help to resolve these problems. However, while there are other ways in which the 1980 Convention and its implementation might be improved, we believe that the proposed study should be limited to this visitation/access issue and should not extend to other issues except to the extent they impact on Article 21. The Permanent Bureau study might include examination of available case law and commentary interpreting Article 21 and discussing the visitation/access problem, the legal issues involved and not addressed, how a protocol to the 1980 Convention might deal with these issues, the adequacy with which the 1966 Convention addresses the issues, the advantages of a protocol to the 1980 Convention, and what effect such a protocol might have on acceptance of the 1996 Convention.

With the benefit of such a study, the Member States at the 19th Diplomatic Session of the Hague Conference would be in a good position to decide whether to place the preparation of such a protocol on the list of priority projects of the Hague Conference for final approval at the 20th Diplomatic Session.

Commission spéciale 2000 – Conclusions

ANNEXE/ANNEX IV

Présentation d'Incadat : voir le site d'Incadat à l'adresse < http://www.incadat.com >

Presentation of Incadat (see http://www.incadat.com)

ANNEXE V

PROJET DE LA HAYE SUR LA COOPÉRATION INTERNATIONALE ET LA PROTECTION DES ENFANTS

APERÇU DES OBJECTIFS

SOUS LE PATRONAGE DE MARY ROBINSON, HAUT COMMISSAIRE DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME

La Conférence de La Haye de droit international privé a fait œuvre de pionnier en développant des systèmes de coopération internationale, tant au niveau administratif que judiciaire, tendant à la protection des enfants que se trouvent dans une situation à caractère international présentant ou pouvant présenter un risque pour leur personne ou leurs biens. Le principal instrument pour réaliser cet objectif est la négociation et l'élaboration de traités multilatéraux, les conventions de La Haye. Trois conventions ont été adoptées par la Conférence de La Haye dans les domaines spécifiques de l'enlèvement international de l'enfant, de l'adoption internationale et de la responsabilité parentale et des mesures pour la protection des enfants : la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, 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.*

Le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye a pour mission traditionnelle de préparer la négociation et de suivre la mise en œuvre des Conventions de La Haye, de maintenir une communication efficace entre les pays, d'organiser des Commissions spéciales pour étudier le fonctionnement pratique des Conventions et de favoriser la connaissance et les bonnes pratiques en vertu des conventions. Cependant, une action plus influente est désormais nécessaire, notamment en vue d'appuyer les Etats dans leurs efforts visant à honorer les obligations de protection découlant des Conventions.

En vue d'améliorer la situation, le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye a récemment engagé la mise en œuvre du Projet de La Haye pour la coopération internationale et la protection des enfants. Le But de ce projet est de rendre l'information sur le fonctionnement des Conventions plus accessible. Afin de réaliser cet objectif, les actions suivantes sont envisagées :

1 La création d'une banque de données de décisions judiciaires prises en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, qui sera disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net > ;

2 Le développement de programmes de formation pour le personnel des Autorités centrales et autres organismes chargés de satisfaire aux obligations qui leur sont imposées par les Conventions ;

3 L'organisation de séminaires et de programmes de formation judiciaire afin de familiariser les juges avec le fonctionnement des Conventions ;

4 L'encouragement à la recherche sur le fonctionnement élémentaire des Conventions, avec dans un premier temps un accent particulier sur l'établissement de statistiques rigoureuses ;

5 L'organisation de réunions locales et régionales afin de promouvoir la connaissance et la compréhension des Conventions de La Haye ;

6 L'examen de structures de coopération nouvelles et plus performantes qui peuvent améliorer la protection internationale des enfants, tels la médiation, le placement international des enfants dans un but autre que celui de l'adoption ainsi que le contact entre parents et enfants.

Le budget normal auquel contribuent les quarante-sept Etats membres de la Conférence ne prévoit pas de moyens pour le développement d'activités de ce genre. C'est pourquoi le Bureau Permanent tente d'obtenir des fonds supplémentaires pour certains projets clés qui sont liés mais qui dépassent les activités traditionnelles dans le domaine de la protection internationale de l'enfant. Ce projet est créé afin d'assurer une compréhension réciproque ainsi qu'une meilleure communication entre les juges de différents pays et de promouvoir la coopération internationale à un moment où celle-ci prend de plus en plus un caractère mondial.

Commission spéciale 2000 – Conclusions

ANNEX V

THE HAGUE PROJECT FOR INTERNATIONAL CO-OPERATION AND THE PROTECTION OF CHILDREN

OUTLINE OF OBJECTIVES

PATRON: MARY ROBINSON, UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS

The Hague Conference on Private International Law has been a pioneer in developing systems of international co-operation, at the administrative and judicial levels, for the protection of children who are caught up in cross-frontier situations in which the person or property of the child may be at risk. The principal method used to achieve this goal is the negotiation and drafting of multilateral treaties which are called Hague Conventions. These Conventions have been adopted by the Hague Conference specifically addressing international child abduction, intercountry adoption, and parental responsibility and measures for the protection of children: the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction;* the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption;* 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.*

Traditionally, the Permanent Bureau of the Hague Conference develops and monitors Hague Conventions, assists effective communications between countries, organises Special Commissions to review the practical operation of the Conventions, and promotes knowledge of, and good practices under, the Conventions. However, much more needs to be done, especially in respect of those States which require support to enable them to meet their obligations of child protection under the Conventions.

To ameliorate this situation, the Permanent Bureau of the Hague Conference has recently launched The Hague Project for International Co-operation and the Protection of Children. The goal of this Project is to make information about the operation of the Conventions more easily accessible. This will be accomplished through the following planned activities.

1. The establishment of a database of judicial decisions taken under the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, to be made available on the Hague Conference website: < www.hcch.net >;

2. The development of training programmes for the personnel of Central and other authorities appointed to carry out responsibilities under the Conventions;

3. The convening of meetings and programmes of judicial training, for the purpose of familiarising judges with the operation of the Conventions;

4. The promotion of research into the basic operation of the Conventions, with initial emphasis on the establishment of a sound statistical basis;

5. The conducting of local and regional meetings to promote knowledge and understanding of the Hague Conventions;

6. The investigation into new or improved co-operative structures that may enhance the international protection of children, such as mediation, international placement of children outside adoption and parent/child contact.

The normal budget which is provided by the 47 Member States of the Conference does not make provision for developmental activities of this kind. The Permanent Bureau is therefore seeking supplementary funding for certain key projects which go beyond, but are closely related to, its usual activities in the field of international child protection. This Project is being created to promote better mutual understanding and communication among the judiciary countries, and to add to international co-operation as it takes on an increasingly global character.

Special Commission 2000 – Conclusions

ANNEXE/ANNEX VI

DOC. TRAV./WORK. DOC. No 1

Proposition présentée par les délégations de l'Australie, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique

Point 19 de l'Agenda – Nouveaux sujets
Conflit de lois en matière de sûretés sur des titres détenus par des intermédiaires

Dans le cadre des marchés internationaux de services financiers, il est désormais courant de prendre ou de donner comme sûreté (nantissement) des titres au moyen d'écritures passées dans les livres des intermédiaires, sans que ces sûretés soient enregistrées ou consignées auprès de l'émetteur des titres. Les sommes engagées sont considérables. Ainsi, chaque jour, des titres pour une valeur de centaines de milliards de dollars sont utilisés comme sûretés en vertu d'accords comportant un élément transnational. Le cessionnaire ou le preneur de la sûreté a besoin de savoir au *moment de la cession des droits* quelle loi est applicable afin de s'assurer que la sûreté est valable. L'article ci-joint expose le problème auquel les institutions financières doivent faire face pour déterminer la loi applicable et mentionne les réformes législatives qui ont été entreprises ou qui sont en voie de l'être dans un certain nombre de pays (Annexe A).

La question des règles de conflit de lois régissant la prise de sûreté sur des titres et, en particulier, les aspects de droits réels des sûretés portant sur des titres détenus par des intermédiaires, ont constitué, ces derniers temps, un sujet de préoccupation dans de nombreux pays et y ont donné lieu à une certaine activité. L'élaboration par la Conférence de La Haye d'une brève Convention multilatérale clarifiant les règles de conflit de lois sur ces questions fournirait une base pour l'adoption de principes uniformes à l'échelle mondiale. Bien que la plupart des discussions récentes se soient concentrées sur la prise de titres comme sûretés, il semble qu'il n'y ait aucune raison pour que la Convention envisagée ne traite pas de tous les modes de disposition de titres détenus par des intermédiaires. En effet, il paraît inopportun de limiter la clarification des principes applicables à certains actes de disposition seulement.

La nécessité d'une Convention présente un caractère d'urgence en raison des conséquences de risque systémique et parce que l'incertitude juridique existant dans ce domaine peut entraver la croissance internationale des accords pris par l'industrie des services financiers pour le transfert de titres par le biais de multiples niveaux d'intermédiaires. En raison du caractère d'urgence du sujet, il conviendrait que ce projet soit entrepris avec diligence de manière à ce qu'il puisse être mené à terme dans un délai d'un an au lieu de quatre.

Pour leur participation aux travaux de la Conférence de La Haye proposés sur ce sujet, les délégations nationales pourraient compter sur le soutien et les conseils techniques des experts nationaux et des organisations internationales compétentes en la matière. Parmi celles-ci, citons le Capital Markets Forum de l'*International Bar Association*, les *International Councils of Securities Associations* (ICSA), l'*International Swaps and Derivatives Association* (ISDA), l'*International Securities Lending Association* (ISLA), la Banque des Règlements internationaux et la Banque centrale européenne.

A cet égard, au cours d'une réunion récente, l'ICSA a demandé à ses membres de faire pression sur leurs gouvernements respectifs pour que, lors de sa réunion de mai 2000, qui traitera des affaires générales et de la politique de la Conférence, ils soutiennent le concept d'une Convention internationale préparée par la Conférence de La Haye de droit international privé sur ce sujet. L'ICSA est une organisation internationale qui représente la grande majorité des marchés mondiaux d'actions, d'obligations et de produits dérivés. La liste de ses membres figure dans l'Annexe B jointe au présent document. Dans le cadre de la politique de l'ICSA de soutien des actions visant à réduire les barrières mises à la mondialisation des marchés de capitaux et de l'industrie des titres, les membres de l'ICSA ont reconnu l'importance d'une certitude juridique concernant les titres détenus comme sûreté dans les transactions internationales et ont souscrit à l'approche du « lieu de l'intermédiaire pertinent » (PRIMA) comme moyen de fournir une plus grande certitude juridique pour la mise en place de telles sûretés.

Au sein de l'Union européenne, PRIMA a déjà été reconnu dans le contexte relativement spécialisé de l'article 9(2) de la Directive concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, qui traite des conflits de lois en matière de sûretés fournies aux banques centrales, à la Banque centrale européenne ou en rapport avec certains systèmes de paiement et de règlement (voir Annexe A). La possibilité d'une extension de l'approche PRIMA est l'un des points considérés par le Groupe de discussion de la Commission européenne sur les sûretés. Bien entendu, PRIMA ne représente que l'une des solutions possibles et ne doit pas être considéré comme anticipant sur les débats de la Conférence de La Haye.

Les délégations de l'Australie, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique proposent que l'ordre du jour des activités de la 20e session de la Conférence de La Haye comprenne un projet de nouvelle Convention traitant des divers actes de disposition de titres détenus par des intermédiaires.

Commission spéciale 2000 – Conclusions

Proposal by the delegations of Australia, the United Kingdom and the United States of America

Agenda item 19-New Topics
Conflict of laws relating to securities held through intermediaries

In world financial services markets it is now commonplace for persons to take or give interests in securities (collateral) through book entries with intermediaries, without the interests of such persons being registered or recorded with the original issuer of the securities. The exposures involved are extremely large – for example, each day hundreds of billions of dollars of securities are provided as collateral under arrangements involving a cross border element. A transferee or collateral taker needs to know *at the time of taking the transfer* what law must be satisfied to ensure that he obtains a good interest. The attached article explains the problems faced by financial institutions in determining what laws are applicable and refers to law reforms which have been undertaken, or are in progress, in a number of countries (Attachment A).

The topic of conflict of laws rules relating to the taking of securities as collateral, and in particular the proprietary aspects of the taking of securities held through intermediaries as collateral, has been a matter of recent concern and activity in many countries. The development by the Hague Conference of a short multilateral Convention clarifying applicable law rules for securities held through intermediaries would provide a basis for the world wide adoption of consistent principles. Although much of the recent discussion has focused on the taking of securities as collateral, there seems to be no reason why the proposed Convention should not deal with all dispositions of securities held through intermediaries. Indeed, it would seem undesirable to clarify the principles applicable only to certain types of disposition.

The need for a Convention is urgent because of the systemic risk implications and because the existing legal uncertainty in the area has the potential to impede the growth internationally of financial services industry arrangements for the transfer of securities through multiple tiers of intermediaries. It is proposed that the project should be undertaken on an expedited basis due to the urgency of the matter so that it will end up taking one year rather than four years to complete.

In participating in the proposed Hague Conference work on this topic, national delegations would have the support and technical advice of relevant national experts and international organisations. These include the Capital Markets Forum of the International Bar Association, the International Councils of Securities Associations (ICSA), the International Swaps and Derivatives Association (ISDA), the International Securities Lending Association (ISLA), the Bank for International Settlements and the European Central Bank.

In this regard a recent meeting of ICSA committed its members to urging their governments to support the consideration of an international Convention on this topic by the Hague Conference on Private International Law at its meeting on general affairs and policy in May 2000. ICSA is an international organisation accounting for the overwhelming majority of the world equity, bond, and derivatives markets. Its members are listed in Attachment B to this paper. As part of ICSA's policy of endorsing actions to reduce barriers to the globalisation of capital markets and the securities industry, ICSA members recognised the importance of legal certainty for securities held as collateral in cross-border transactions and endorsed consideration of the "place of the relevant intermediary" approach (PRIMA) as a means of providing greater legal certainty for such collateral arrangements.

Within the European Union, PRIMA has already been recognised in the relatively specialised context of Article 9(2) of the Settlement Finality Directive, which deals with the conflict of laws treatment of collateral provided to central banks, the European Central Bank or in connection with certain payment and settlement systems (see Attachment A). The possible extension of PRIMA more widely is among the points under consideration by the European Commission's Forum Group on Collateral. Of course PRIMA is only one of the possible solutions and should not be considered as pre-empting the discussion by the Hague Conference.

The delegations of Australia, the United Kingdom and the United States of America propose the inclusion, in the agenda for the activities for the 20th Session of the Hague Conference, of the drafting of a new Convention dealing with the dispositions of securities held through intermediaries.

Attachment/Annexe A (en anglais seulement) : Potok R., « Legal certainty for securities held as collateral », International Financial Law Review, décembre 1999./Attachment A: article: "Legal certainty for securities held as collateral", International Financial Law Review, December 1999.

Annexe B : Liste des membres de l'International Councils of Securities Associations (ICSA)/Attachment B: list of members International Councils of Securities Associations (ICSA)

Association Française des Entreprises d'Investissement, France ; Italian Association of Financial Intermediaries, Italie ; International Banks and Securities Association of Australia, Australie ; Investment Dealers Association of Canada, Canada ; The Korea Securities Dealers Association, Republique de Corée ; Japan Securities Dealers Association, Japon ; London Investment Banking Association, Angleterre ; National Association of Securities Dealers, Inc., Etats-Unis d'Amérique ; The Bond Market Association, Etats-Unis d'Amérique ; Securities Industry Association, Etats-Unis d'Amérique ; Swedish Securities Dealers Association, Suède ; Chinese Securities Association, Taiwan, Chine ; International Primary Market Association, International (basé à Londres) ; International Securities Market Association, International (basé en Suisse).

Special Commision 2000 – Conclusions

Note concernant l'impact de l'intégration régionale, en particulier au sein de l'Union européenne, sur la Conférence de La Haye et les Conventions de La Haye

NOTE ÉTABLIE PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 14 de juin 2001

INTRODUCTION

1 Lors de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence tenue du 8 au 12 mai 2000, l'Expert du Portugal, le Professeur de Magalhaes Collaço a, au nom de la Présidence du Conseil de l'Union européenne, présenté la situation relative à l'intégration européenne dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile. Elle a signalé que la question à résoudre consistait à savoir comment la Communauté devait s'acquitter du rôle qui lui incombait en vertu du Traité d'Amsterdam, dans le cadre d'un processus traditionnellement réservé aux Etats, qui sont les seuls Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé. Les Conclusions de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence sont les suivantes :

« Il a été rappelé que l'article 65 du Traité instituant la Communauté européenne, tel qu'amendé par le Traité d'Amsterdam, confère à la Communauté des nouvelles compétences internes dans le domaine de la coopération judiciaire civile. Le Traité n'attribue pas explicitement des compétences externes à la Communauté en ce domaine. Cette compétence peut découler toutefois de manière implicite des dispositions du Traité, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes. Il s'agit d'une question qui doit être vérifiée au cas par cas. Il a été rappelé que des régimes spécifiques s'appliquent dans ces matières au Royaume-Uni, à l'Irlande et au Danemark.

Au vu de cette situation, la Communauté devrait être appelée à participer, à l'avenir, au processus en cours visant à établir une Convention de La Haye sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

Compte tenu de ces éléments, les Etats membres de la Communauté ont décidé de coordonner leur position sur ce projet. En outre, il a été abordé la possibilité de proposer une clause d'adhésion de la Communauté à la future Convention de La Haye ci-dessus mentionnée.

Pour terminer, la Représentante de la Présidence portugaise a souligné que la discussion sur ces matières se poursuit au sein de la Communauté, plusieurs questions restant encore à résoudre.

Le Représentant de la Commission européenne a exposé les règles générales concernant l'exercice par la Communauté européenne de ses compétences externes dans les différentes enceintes internationales.

Des assurances ont été données que les progrès de l'unification régionale européenne ne mettront pas en péril l'existence de la Conférence de La Haye, ni le rôle important que cette organisation joue. Au contraire, les deux organisations devraient chercher les moyens de développer un système de cohabitation dont chacune pourrait profiter.

Répondant à une question relative à l'éventuelle « zone grise » de la Convention universelle sur les jugements, un expert explique que le fait que la Communauté exerce une compétence externe dans un domaine ne signifie pas qu'elle sera amenée à réglementer toutes les questions s'y rapportant. Dans la mesure où la Communauté ne traiterait pas de certaines questions, il appartiendrait aux Etats membres de légiférer eux-mêmes. En revanche, si on admettait l'existence d'une compétence externe plénière exercée par la Communauté dans ledit domaine, les Etats ne pourraient plus agir de manière autonome.

Le Secrétaire général a indiqué que l'attitude du Bureau Permanent avait toujours été que les changements intervenus dans la Communauté européenne au lieu d'une menace pour la Conférence devraient être considérés comme constituant une opportunité pour chacune des organisations : la Communauté européenne et la Conférence de La Haye de droit international privé. Il admet toutefois que cette nouvelle situation constitue un défi pour la deuxième, dès lors que la Conférence est composée pour une large part d'Etats membres de l'Union : 15 Etats des 47 membres de la Conférence sont des Etats de l'Union européenne. Les méthodes de travail de la Conférence ne devraient pas être mises en péril par les nouveaux développements en Europe.*

Le Secrétaire général a fait également référence à l'éventuelle incidence du Traité d'Amsterdam sur les Conventions de La Haye existantes. En particulier, il exprime l'espoir, dans la ligne d'une bonne entente entre les organisations, que l'adoption du Règlement Bruxelles II, plutôt que d'infirmer les chances de la Convention de 1996 dans l'Union européenne, puisse être combinée avec la signature et la ratification de la Convention de 1996 par tous les Etats de l'Union ». (Voir supra *« Conclusions de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence », Document préliminaire No 10 de juin 2000.)*

2 Pour donner suite à la Commission spéciale de mai 2000, le Secrétaire général a écrit aux Organes nationaux des Etats membres de la Conférence de La Haye qui sont également Membres de l'Union européenne (voir la lettre du 14 juin 2000 dont une copie est jointe à la présente).

3 Quoiqu'il revienne à l'Union européenne et à ses Etats membres de prendre l'initiative qu'ils estiment de circonstance à la lumière des développements juridiques au sein de l'Union, il serait utile pour les délégués à la Dix-neuvième session, afin de se préparer aux développements futurs, d'avoir une vue d'ensemble préliminaire des questions qui pourront être abordées. Par conséquent, cette note examine brièvement les questions suivantes :

(a) La possibilité que des organisations régionales deviennent Parties à de futures Conventions de La Haye ou à des Conventions en cours de négociation ;
(b) La possibilité que des organisations régionales se joignent à la Conférence de La Haye ;
(c) La possibilité que des organisations régionales deviennent Parties à une ou chacune des trente-quatre Conventions conclues depuis la Seconde Guerre mondiale.

* Au 28 mai 2001, la Conférence de La Haye compte 50 Etats membres (Note du Bureau Permanent).

Note on the Impact of Regional Integration, in particular within the European Union, on the Hague Conference and the Hague Conventions

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 14 of June 2001

INTRODUCTION

1 At the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference held from 8-12 May 2000, the Expert of Portugal, Professor de Magalhaes Collaço, representing the Presidency of the Council of the European Union, presented the situation with regard to European integration in the field of judicial co-operation in civil matters. She pointed out that the issue to be resolved was how the Community is to fulfill the role assigned to it by the Treaty of Amsterdam, in a process traditionally reserved for States, which are the only Members of the Hague Conference on Private International Law. The Conclusions of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference reports as follows:

"Attention was drawn to the fact that Article 65 of the Treaty establishing the European Community, as amended by the Treaty of Amsterdam, confers on the Community new internal areas of competence in the field of civil judicial co-operation. The Treaty does not explicitly attribute external areas of competence to the Community in this field. This competence can however be derived implicitly from the provisions of the Treaty in conformity with well-established jurisprudence of the Court of Justice of the European Communities. The matter is one which must be verified case by case. Attention was drawn to the fact that specific regimes are applicable in these matters to the United Kingdom, Ireland and Denmark.

In the light of this situation, the Community should be called upon to take part, in the future, in the current process which aims at drawing up a Hague Convention on jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments.

Taking these elements into account, the Member States of the Community have decided to co-ordinate their position with regard to this project. Moreover, the possibility has been examined of proposing a clause which would allow accession by the Community to the future Hague Convention mentioned above.

Finally, the Representative of the Portuguese Presidency emphasised that the discussion on these matters is continuing within the Community as several issues still remain to be resolved.

The Representative of the European Commission explained the general rules concerning the manner in which the European Community exercises its external competence in the different international entities.

Assurances were given that the progress of European regional unification would neither endanger the existence of the Hague Conference, nor the important role played by this Organisation. On the contrary, both Organisations should try to find ways to develop a system of co-existence from which each could benefit.

In response to a question as to the proposed "grey zone" in the worldwide Judgments Convention, an expert explained that the fact the European Community might have external competence for an area did not necessarily mean that it had to resolve all issues falling within the scope of that area; to the extent that the European Community did not deal with any such issues Member States would be free to make their own decisions. On the other hand, it was explained that where the Community did enjoy and exercise full external competence for an area, Member States would have no discretion to act independently.

The Secretary General affirmed that the Permanent Bureau's attitude has always been that the changes within the European Community should be looked upon, rather than as a risk for the Hague Conference, as potentially bringing benefit to both the European Community and the Hague Conference on private international law. The changes did represent a certain challenge, however, since 15 of the 47 Member States of the Conference were also Members of the European Community. The working methods of the Conference should not be adversely affected by these changes in Europe.*

The Secretary General also made reference to the possible effect of the Amsterdam Treaty on existing Hague Conventions. In particular, he expressed the hope – in line with the spirit of good co-operation between the Organisations – that the adoption of the Brussels II Regulation, rather than diminishing the chances of the 1996 Protection of Children Convention in the European Union, could be combined with signature and ratification of the 1996 Convention by all European Union Member States." (See supra *"Conclusions of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference", Preliminary Document No 10 of June 2000.)*

2 Following up on the Special Commission of May 2000, the Secretary General wrote to the National Organs of the Member States of the Hague Conference which are also Members of the European Union (see letter dated 14 June 2000 attached hereto).

3 While it is a matter for the European Union and its Member States to take the initiative which they deem appropriate arising from the legal developments within the Union, it may be useful for delegates to the Nineteenth Session, in order to be prepared for future developments, to have a preliminary overview of some of the matters that may have to be addressed. This Note will, therefore, briefly discuss the following issues:

(a) the possibility for regional organisations to become a Party to Hague Conventions under negotiation, or future Hague Conventions;
(b) the possibility for regional organisations to join the Hague Conference;
(c) the possibility for regional organisations to become a Party to any or all of the thirty-four Hague Conventions concluded since the Second World War.

* As of 28 May 2001, the Hague Conference comprises 50 Member States (Note Permanent Bureau).

(a) La possibilité que des organisations régionales deviennent Parties à de futures Conventions de La Haye ou à des Conventions en cours de négociation

4 La question de savoir si une organisation régionale peut devenir Partie à une Convention de La Haye demeure, en vertu du Statut, entièrement ouverte. La pratique, telle que reflétée dans les clauses finales des Conventions de La Haye, est de permettre uniquement aux « Etats » de signer et ratifier, accepter ou approuver ces Conventions ou d'y adhérer. En règle générale, les Conventions de La Haye stipulent que seuls les Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye lors de la Session à caractère diplomatique au sein de laquelle la Convention a été adoptée peuvent signer et ratifier, accepter ou approuver cette dernière. De plus, en règle générale également, tout autre Etat peut adhérer à cette Convention, et y adhérer uniquement, encore en règle générale, sous certaines conditions. Par contre, des exceptions à ces pratiques sont possibles, vu l'absence de règles dans le Statut. En effet, deux Conventions adoptées dernièrement, permettent à des Etats non membres, ou à certains Etats non membres, de signer et ratifier la Convention[1].

5 Dans le cadre des Nations Unies, plusieurs instruments internationaux ont récemment permis a des « organisations régionales pour l'intégration économique » d'y devenir Parties, bien que les organisations en question ne puissent pas devenir Membres des Nations Unies ou de l'organisation spécialisée concernée. Ceci est le cas, par exemple, de la *Convention de New York du 21 mai 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*. Dans cette Convention, les clauses suivantes ont été incluses :

Convention de New York du 21 mai 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

Article 34

Signature

La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les Etats et des organisations d'intégration économique régionale à partir du 21 mai 1997 et jusqu'au 20 mai 2000 au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York.

Article 35

Ratification, acceptation, approbation ou adhésion

1. La présente Convention sera soumise à ratification, acceptation, approbation ou adhésion par les Etats et les organisations d'intégration économique régionale. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2. Toute organisation d'intégration économique régionale qui devient partie à la présente Convention alors qu'aucun de ses Etats membres n'y est lui-même partie est tenue de toutes les obligations imposées par la Convention. Lorsqu'un ou plusieurs des Etats membres d'une telle organisation sont parties à la présente Convention, l'organisation et ses Etats membres décident de leurs responsabilités respectives quant à l'exécution des obligations que la Convention leur impose. Dans de tels cas, l'organisation et les Etats membres ne sont pas habilités à exercer concurremment les droits qu'ouvre la Convention.

3. Dans leurs instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, les organisations d'intégration économique régionale doivent indiquer l'étendue de leur compétence dans les domaines relevant de la Convention. Ces organisations doivent également informer le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de toute modification substantielle de l'étendue de leur compétence.

Article 36

Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date du dépôt du trente-cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2. Pour chacun des Etats ou chacune des organisations d'intégration économique régionale qui ratifieront, accepteront ou approuveront la Convention ou y adhéreront après le dépôt du trente-cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant le dépôt par cet Etat ou cette organisation d'intégration économique régionale de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

3. Aux fins des paragraphes 1 et 2, un instrument déposé par une organisation d'intégration économique régionale ne sera pas considéré comme s'ajoutant à ceux déposés par les Etats.

6 De même, la Convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international prévoit :

Convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international

Article 53

Signature, ratification et entrée en vigueur

1. La présente Convention est ouverte à Montréal le 28 mai 1999 à la signature des Etats participant à la Conférence internationale de droit aérien, tenue à Montréal du 10 au 28 mai 1999. Après le 28 mai 1999, la Convention sera ouverte à la signature de tous les Etats. . . .

2. De même, la présente Convention sera ouverte à la signature des organisations régionales d'intégration économique. Pour l'application de la présente Convention, une « organisation régionale d'intégration économique » est une organisation constituée d'Etats souverains d'une région donnée qui a compétence sur certaines matières régies par la Convention et qui a été dûment autorisée à signer et à ratifier, accepter, approuver ou adhérer à la présente Convention. Sauf [. . . .] toute mention faite d'un « Etat partie » ou « d'Etats parties » s'applique également aux organisations régionales d'intégration économique.

3. La présente Convention est soumise à la ratification des Etats et des organisations d'intégration économique qui l'ont signée.

[1] Voir *Convention du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises* (article 25) et *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* (article 43).

(a) Possibility for regional organisations to become a Party to Hague Conventions under negotiation, or future Hague Conventions

4 The question of whether regional organisations may become a Party to Hague Conventions is, under the Statute, entirely open. The practice has always been that the final clauses of the Hague Conventions only provide for the possibility of signature and ratification, acceptance or approval, or accession by "States". As a rule, Hague Conventions provide that only Member States of the Hague Conference at the time of the Diplomatic Session that adopts the Convention may sign and ratify, or accept or approve it. As a rule also, any other State may accede, and accede only, under certain conditions. There are exceptions to each of these practices, however, made possible by the absence of any rule in the Statute. Indeed, two recently-adopted Conventions allow non-Member States, or certain non-Member States, to sign and ratify the Convention.[1]

5 In the context of the United Nations, several international instruments have recently opened the possibility for "regional organisations for economic integration" to become Parties, even where the organisations concerned are not eligible to become members of the United Nations or the specialised agency concerned. This is the case for example for the *New York Convention of 21 May 1997 on the Law of the Non-Navigational Users of International Water Courses*. In this Convention, the following clauses have been included:

New York Convention of 21 May 1997 on the Law of the Non-Navigational Users of International Water Courses

Article 34

Signature

The present Convention shall be open for signature by all States and by regional economic integration organizations from 21 May 1997 until 20 May 2000 at the United Nations Headquarters in New York.

Article 35

Ratification, acceptance, approval or accession

1. The present Convention is subject to ratification, acceptance, approval or accession by States and by regional economic integration organizations. The instru-ments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

2. Any regional economic integration organization which becomes a Party to this Convention without any of its member States being a Party shall be bound by all the obligations under the Convention. In the case of such organizations, one or more of whose member States is a Party to this Convention, the organization and its member States shall decide on their respective responsibilities for the performance of their obligations under the Convention. In such cases, the organization and the member States shall not be entitled to exercise rights under the Convention concurrently.

3. In their instruments of ratification, acceptance, approval or accession, the regional economic integration organizations shall declare the extent of their competence with respect to the matters governed by the Convention. These organizations shall also inform the Secretary-General of the United Nations of any substantial modification in the extent of their competence.

Article 36

Entry into force

1. The present Convention shall enter into force on the ninetieth day following the date of deposit of the thirty-fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations.

2. For each State or regional economic integration organization that ratifies, accepts or approves the Convention or accedes thereto after the deposit of the thirty-fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Convention shall enter into force on the ninetieth day after the deposit by such State or regional economic integration organization of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

3. For the purposes of paragraph 1 and 2, any instrument deposited by a regional economic integration organization shall not be counted as additional to those deposited by States.

6 Similarly, the *Montreal Convention of 28 May 1999 for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air* provides:

Montreal Convention of 28 May 1999 for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air

Article 53

Signature, Ratification and Entry into Force

1. This Convention shall be open for signature in Montreal on 28 May 1999 by States participating in the International Conference on Air Law held at Montreal from 10 to 28 May 1999. After 28 May 1999, the Convention shall be open to all States for signature . . .

2. This Convention shall similarly be open for signature by Regional Economic Integration Organisations. For the purpose of this Convention, a "Regional Economic Integration Organisation" means any organisation which is constituted by sovereign States of a given region which has competence in respect of certain matters governed by this Convention and has been duly authorized to sign and to ratify, accept, approve or accede to this Convention. A reference to a "State Party" or "States Parties" in this Convention, otherwise than in . . . applies equally to a Regional Economic Integration Organisation. . . .

3. This Convention shall be subject to ratification by States and by Regional Economic Integration Organisations which have signed it.

[1] See *Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods* (Article 25) and *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* (Article 43).

4. Tout Etat ou organisation régionale d'intégration économique qui ne signe pas la présente Convention peut l'accepter, l'approuver ou y adhérer à tout moment.

5. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès de l'Organisation de l'aviation civile internationale, qui est désignée par les présentes comme dépositaire.

6. La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour après la date du dépôt auprès du dépositaire du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et entre les Etats qui ont déposé un tel instrument. Les instruments déposés par les organisations régionales d'intégration économique ne seront pas comptées aux fins du présent paragraphe.

7. Pour les autres Etats et pour les autres organisations régionales d'intégration économique, la présente Convention prendra effet [. . .]

7 De plus, indépendamment de la question de l'adhésion à l'organisation, plusieurs conventions récentes du Conseil de l'Europe prévoient des dispositions spécifiques permettant à la Communauté européenne (aux Communautés européennes) de devenir Partie à la Convention. Un exemple récent se trouve dans la *Convention européenne du 18 mai 1996 sur la protection des animaux vertébrés utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques*, qui inclut les clauses finales suivantes :

La Convention européenne sur la protection des animaux vertébrés utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques

Article 31

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et à celle des Communautés européennes. Elle sera soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 32

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date à laquelle quatre Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention conformément aux dispositions de l'article 31.

2. Pour tout signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

(b) La possibilité que des organisations régionales se joignent à la Conférence de La Haye

8 L'article 2 du Statut de la Conférence de La Haye prévoit uniquement l'adhésion par des Etats. Les organisations régionales comme la Communauté européenne peuvent posséder une personnalité juridique différente en vertu du droit international, distincte de celle des Etats souverains qui les créent, sans être elles-mêmes des Etats souverains. Il serait donc difficile de soutenir qu'une organisation régionale comme la Communauté européenne pourrait se qualifier comme Etat membre en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'article 2 du Statut, bien que tous les Etats membres qui la constituent pour le moment soient Membres de l'Organisation.

9 Il existe deux précédents d'organisations internationales bien connues qui prévoient l'adhésion d'organisations régionales, en fait de façon plus spécifique celle de la Communauté européenne.

10 L'article II du Statut de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture des Nations Unies se lit comme suit :

Article II

Membres et membres associés

1. . . .
2. . . .

3. La Conférence peut, à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés et sous réserve que la majorité des Etats Membres de l'Organisation soient présents, décider d'admettre à la qualité de membre de l'Organisation toute organisation d'intégration économique régionale répondant aux critères fixés au paragraphe 4 du présent article, qui a déposé une demande d'admission accompagnée d'un instrument officiel par lequel elle accepte les obligations de l'Acte constitutif en vigueur au moment de l'admission. Sous réserve des dispositions du paragraphe 8 du présent article, toute référence faite dans le présent Acte constitutif aux Etats Membres s'applique également à toute Organisation Membre, sauf dispositions contraires.

4. Pour pouvoir demander son admission à l'Organisation en qualité de membre au titre du paragraphe 3 du présent article, une organisation d'intégration économique régionale doit être composée d'Etats souverains dont une majorité sont membres de l'Organisation et doit posséder des compétences transférées par ses Etats Membres pour un éventail de questions qui sont du ressort de l'Organisation, y compris le pouvoir de prendre des décisions sur ces questions qui engagent ses Etats Membres.

5. Chaque organisation d'intégration économique régionale qui dépose une demande d'admission à l'Organisation présente, en même temps que sa demande, une déclaration de compétence précisant les questions pour lesquelles ses Etats Membres lui ont transféré compétence.

6. Les Etats Membres d'une Organisation Membre sont réputés conserver leurs compétences sur toutes questions pour lesquelles des transferts de compétences n'ont pas été spécifiquement déclarés ou notifiés à l'Organisation.

7. Tout changement dans la répartition des compétences entre l'Organisation Membre et ses Etats Membres est notifié par l'Organisation Membre ou ses Etats Membres au Directeur général, qui transmet cette information aux autres Etats Membres de l'Organisation.

8. Une Organisation Membre exerce les droits liés à sa qualité de membre en alternance avec ses Etats Membres qui sont membres de l'Organisation, conformément aux règles fixées par la Conférence et dans les domaines de leurs compétences respectives.

9. Sauf dispositions contraires stipulées dans le présent article, une Organisation Membre peut participer, pour les questions relevant de sa compétence, à toute réunion de l'Organisation, y compris toute réunion du Conseil ou d'un autre organe, autre que les organes à composition restreinte dont il est question ci-dessous, à laquelle l'un quelconque de ses Etats Membres est habilité à participer. Une Organisation Membre ne peut être éligible à ces organes ni y être nommée, non plus qu'à tous organes

4. Any State or Regional Economic Integration Organisation which does not sign this Convention may accept, approve or accede to it at any time.

5. Instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the International Civil Aviation Organization, which is hereby designated the Depositary.

6. This Convention shall enter into force on the sixtieth day following the date of deposit of the thirtieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Depositary between the States which have deposited such instrument. An instrument deposited by a Regional Economic Integration Organisation shall not be counted for the purpose of this paragraph.

7. For other States and for other Regional Economic Integration Organisations, this Convention shall take effect . . .

7 Again, independently of the question of membership of the Organisation, several recent Conventions of the Council of Europe make specific provision for the European Community (Communities) to become a Party to the Convention. A recent example is offered by the *European Convention of 18 March 1986 for the Protection of Vertebrate Animals and for Experimental and Other Scientific Purposes*, which includes the following final provisions:

European Convention of 18 March 1986 for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and Other Scientific Purposes

Article 31

This Convention shall be open for signature by the member States of the Council of Europe and by the European Communities. It is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe.

Article 32

1. This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of six months after the date on which four member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Convention in accordance with the provisions of Article 31.

2. In respect of a Signatory which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of six months after the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

(b) Possibility for regional organisations to join the Hague Conference

8 Article 2 of the Statute of the Hague Conference provides only for membership by States. Regional organisations such as the European Community may have separate legal personality under international law, distinct from that of the constituting sovereign States, but are not themselves sovereign States. It would therefore be difficult to argue that a regional organisation such as the European Community may qualify as a Member State under either paragraph 1 or paragraph 2 of Article 2 of the Statute, even though all its present constituent Member States are members of the Organisation.

9 There are at least two precedents of well-known international organisations providing for membership of regional organisations, or more specifically for the European Communities.

10 Article II of the Statute of the Food And Agriculture Organisation of the United Nations reads as follows:

Article II

Membership and Associate Membership

1. . . .

2. . . .

3. The Conference may by a two-thirds majority of the votes cast, provided that a majority of the Member Nations of the Organization is present, decide to admit as a Member of the Organization any regional economic integration organization meeting the criteria set out in paragraph 4 of this Article, which has submitted an application for membership and a declaration made in a formal instrument that it will accept the obligations of the Constitution as in force at the time of admission. Subject to paragraph 8 of this Article, references to Member Nations under this Constitution shall include Member Organizations, except as otherwise expressly provided.

4. To be eligible to apply for membership of the Organization under paragraph 3 of this Article, a regional economic integration organization must be one constituted by sovereign States, a majority of which are Member Nations of the Organization, and to which its Member States have transferred competence over a range of matters within the purview of the Organization, including the authority to make decisions binding on its Member States in respect of those matters.

5. Each regional economic integration organization applying for membership in the Organization shall, at the time of such application, submit a declaration of competence specifying the matters in respect of which competence has been transferred to it by its Member States.

6. Member States of a Member Organization shall be presumed to retain competence over all matters in respect of which transfers of competence have not been specifically declared or notified to the Organization.

7. Any change regarding the distribution of competence between the Member Organization and its Member States shall be notified by the Member Organization or its Member States to the Director-General, who shall circulate such information to the other Member Nations of the Organization.

8. A Member Organization shall exercise membership rights on an alternative basis with its Member States that are Member Nations of the Organization on the areas of their respective competences and in accordance with rules set down by the Conference.

9. Except as otherwise provided in this Article, a Member Organization shall have the right to participate in matters within its competence in any meeting of the Organization, including any meeting of the Council or other body, other than bodies of restricted membership referred to below, in which any of its Member States are entitled to participate. A Member Organization shall not be eligible for election or designation to any such body, nor shall it be eligible for election or designation to any body estab-

créés conjointement avec d'autres organisations. Une Organisation Membre n'a pas le droit de participer aux organes à composition restreinte spécifiés dans des règlements adoptés par la Conférence.

10. Sauf dispositions contraires stipulées dans le présent Acte constitutif ou dans les règles adoptées par la Conférence et nonobstant le paragraphe 4 de l'article III, une Organisation Membre peut disposer, pour les questions relevant de sa compétence, dans toute réunion de l'Organisation à laquelle elle est habilitée à participer, d'un nombre de voix égal au nombre de ses Etats Membres habilités à voter à cette réunion. Lorsqu'une Organisation Membre exerce son droit de vote, ses Etats Membres n'exercent pas le leur et inversement.

De plus, l'article XVIII relatif au Budget et aux contributions stipule au paragraphe 6 :

Article XVIII

Budget et contributions

. . .

6. Une Organisation Membre n'est pas tenue de contribuer au budget selon les termes du paragraphe 2 du présent article, mais verse à l'Organisation une somme à déterminer par la Conférence afin de couvrir les dépenses administratives et autres découlant de son statut de membre de l'Organisation. Une Organisation Membre ne prend pas part au vote concernant le budget.

11 En vertu de l'article XII du Statut de l'Organisation mondiale pour le commerce :

Article XII

Accession

1. Tout Etat ou territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées dans le présent accord et dans les Accords commerciaux multilatéraux pourra accéder au présent accord à des conditions à convenir entre lui et l'OMC. Cette accession vaudra pour le présent accord et pour les Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés.

2. Les décisions relatives à l'accession seront prises par la Conférence ministérielle. La Conférence ministérielle approuvera l'accord concernant les modalités d'accession à une majorité des deux tiers des Membres de l'OMC.

3. L'accession à un Accord commercial plurilatéral sera régie par les dispositions dudit accord.

Suivant cette disposition, la Communauté européenne a adhéré le premier janvier 1995. Conformément au paragraphe 1 de l'article XI[2] :

Article XI

Membres originels

1. Les parties contractantes au GATT de 1947 à la date d'entrée en vigueur du présent accord, et les Communautés européennes, qui acceptent le présent accord et les Accords commerciaux multilatéraux et pour lesquelles des Listes de concessions et d'engagements sont annexées au GATT de 1994 et pour lesquelles des Listes d'engagements spécifiques sont annexées à l'AGCS, deviendront Membres originels de l'OMC.

12 Conformément à l'article 12 du Statut de la Conférence de La Haye, une modification du Statut requiert une approbation de deux tiers des Etats membres. Toute proposition à cet égard devra envisager deux questions additionnelles très importantes : celles du vote et des conséquences financières.

(c) La possibilité que des organisations régionales deviennent Parties à une ou chacune des trente-quatre Conventions conclues depuis la Seconde Guerre mondiale

13 Comme nous l'avons constaté, toutes les Conventions de La Haye existantes permettent uniquement aux « Etats » de devenir Parties.

Il semble que la seule façon par laquelle les organisations régionales puissent de leur propre chef devenir Parties aux Conventions de La Haye existantes soit par le biais de la négociation et de la ratification de protocoles adéquats, une procédure longue et complexe.

Une situation qu'il faut à tout prix éviter est celle où il devient impossible tant pour l'organisation régionale que pour les Etats qui la constituent de devenir Parties à des Conventions de La Haye existantes. Ceci est le danger si, par rapport à une Convention (comme la Convention de 1996 sur la protection des enfants) dont l'objet relève exclusivement ou partiellement de la compétence de l'organisation régionale, on part du point de vue que les Etats qui la constituent ne sont plus habilités à ratifier cette Convention de leur propre chef. L'impact d'une telle position sur la Convention et sur les citoyens qui auraient pu bénéficier de ses dispositions, aussi bien que sur les autres Etats membres de la Conférence de La Haye qui ont négocié la Convention de bonne foi, serait très grave. Il convient d'examiner soigneusement les moyens permettant d'éviter un résultat qui implique des coûts aussi importants sans atteindre le bénéfice recherché.

[2] Il semblerait que la Communauté européenne ne contribue pas au Budget de l'OMC.

lished jointly with other organization. A Member Organization shall not have the right to participate in bodies of restricted membership specified in the rules adopted by the Conference.

10. Except as otherwise provided in this Constitution or in rules set down by the Conference, and Article III paragraph 4 notwithstanding, a Member Organization may exercise on matters within its competence, in any meeting of the Organization in which it is entitled to participate, a number of votes equal to the number of its Member States which are entitled to vote in such meeting. Whenever a Member Organization exercises its right to vote, its Member States shall not exercise theirs, and conversely.

In addition, Article XVIII on budget and contributions provides in paragraph 6:

Article XVIII

Budget and contributions

. . .

6. A Member Organization shall not be required to contribute to the budget as specified in paragraph 2 of this Article, but shall pay to the Organization a sum to be determined by the Conference to cover administrative and other expenses arising out of its membership in the Organization. A member Organization shall not vote on the budget.

11 Under the Statute of the World Trade Organization, Article XII:

Article XII

Accession

1. Any State or separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, on terms to be agreed between it and the WTO. Such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed thereto.

2. Decisions on accession shall be taken by the Ministerial Conference. The Ministerial Conference shall approve the agreement on the terms of accession by a two-thirds majority of the members the WTO.

3. Accession to a Plurilateral Trade Agreement shall be governed by the provisions of that Agreement.

On this provision, the European Communities acceded as of 1 January 1995. According to Article XI, paragraph 1:[2]

Article XI

Original Membership

1. The contracting parties to GATT 1947 as of the date of entry into force of this Agreement, and the European Communities, which accept this Agreement and the Multilateral Trade Agreements and for which Schedules of Concessions and Commitments are annexed to GATT 1994 and for which Schedules of Specific Commitments are annexed to GATS shall become original Members of the WTO.

12 According to Article 12 of the Statute of the Hague Conference, an amendment of the Statute requires the approval of two-thirds of its Members. Any proposal to that effect will have to address two further important questions, *i.e.*, those of voting and of the financial consequences.

(c) Possibility for regional organisations to become a Party to existing Hague Conventions

13 As we have seen, all of the existing Hague Conventions only provide for "States" to become Parties.

It would seem that the only method by which regional organisations might in their own right become Parties to existing Hague Conventions would be by the negotiation and ratification of appropriate Protocols, a complex and time-consuming process.

A situation which should at all costs be avoided is one in which it becomes impossible for either the regional organisation or its constituent States to become Parties to existing Hague Conventions. This is the danger if, in relation to a Convention (such as the 1996 Convention on the Protection of Children) whose subject matter is brought within the exclusive or partial competence of the regional organisation, the view is taken that the constituent States are now no longer entitled to ratify it in their own right. The impact of such a position on the Convention and on the citizens who might have benefited from its provisions, as well as on the other Hague States who negotiated the Convention in good faith, would be very serious. Careful study is needed of ways to avoid an outcome which entails such serious costs with no benefits.

[2] It would seem that the European Communities do not contribute to the budget of the WTO.

Pièce jointe : lettre du Secrétaire général en date du 14 juin 2000

Madame, Monsieur,

J'ai le plaisir de vous informer que la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence, qui s'est réunie à La Haye du 8 au 12 mai 2000, sous la présidence de Mme Monique Jametti Greiner (Suisse), s'est déroulée dans une très bonne ambiance, a accompli son programme, a établi le calendrier pour la prochaine Conférence diplomatique et a pris plusieurs décisions importantes. Le Rapport de la réunion vous sera envoyé prochainement.

L'objet de cette lettre est d'attirer votre attention sur un aspect particulier des discussions, à savoir l'impact de l'intégration régionale, notamment au sein de l'Union européenne, sur la Conférence de La Haye et ses Conventions. La discussion qui a suivi l'intervention de l'Expert du Portugal, Mme de Magalhães Collaço, qui, en tant que Représentante de la Présidence du Conseil de l'Union européenne a fait le point sur l'état de l'intégration européenne dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, a permis de dégager un souhait commun : le régime mis en place par le Traité d'Amsterdam, alors qu'il devrait être pris dûment en considération lors des négociations d'une Convention de La Haye sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements en matière civile et commerciale, ne doit nullement affecter l'existence et l'importance du rôle de la Conférence de La Haye.

Le Bureau Permanent a souligné lors des discussions qu'il continuerait, avec le soutien de l'ensemble des Etats Membres, à faire de son mieux pour satisfaire aux besoins du processus d'intégration en Europe, comme en d'autres parties du monde. Comme nous l'avions mentionné lors de la réunion, ce qui, à première vue, apparaissait comme un développement nuisible pour l'Organisation, devrait en fait être vu comme une opportunité tant pour la Conférence de La Haye que pour l'Union européenne. Or, cela ne se réalisera pas d'emblée : des réflexions approfondies et des actions coordonnées doivent encore être menées, compte tenu de la complexité de la nouvelle situation qui, en matière de droit international privé, est sans précédent.

Plus concrètement, nous espérons premièrement que, tout comme les Organes de l'Union européenne qui depuis plusieurs années ont été en mesure de participer aux travaux de la Conférence de La Haye en tant qu'Observateurs, le Secrétariat de la Conférence puisse, lui aussi, participer de façon plus directe aux travaux de l'Union européenne et mettre ainsi à disposition sa longue expérience et sa perspective mondiale.

Deuxièmement, il y a lieu de prendre en considération le fait que la Conférence de La Haye est encore une organisation relativement petite, avec seulement quarante-sept Etats Membres, dont tous les quinze Etats de l'Union européenne ainsi que tous les candidats à l'Union. Etant donné que les méthodes de travail de la Conférence de La Haye sont basées sur des votes fréquents lors des dernières étapes de l'élaboration d'une convention, une coordination accrue au sein des Etats Membres de l'Union européenne donnera lieu à des complications pour tous les Etats Membres de la Conférence pour lesquels des solutions doivent être trouvées.

Enfin, il est dans l'intérêt commun que « l'acquis de La Haye » ne soit pas remis en question, mais au contraire utilisé pour le plus grand bénéfice des Etats Membres de l'Union européenne et de leurs citoyens.

Pour ce qui est de ce dernier point, la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* est actuellement la seule Convention de La Haye en vigueur pour l'ensemble des quinze Etats de l'Union européenne. Plusieurs Conventions de La Haye, telles que celles sur la suppression de la légalisation, sur la signification et la notification d'actes à l'étranger, sur l'obtention des preuves à l'étranger, sur l'accès à la justice, sur la forme des testaments, sur la reconnaissance des divorces, ou encore sur la loi applicable aux accidents de la circulation, sont en vigueur pour un nombre variant d'Etats Membres de l'Union européenne. Des actions concertées de la Communauté – c'est-à-dire des quinze Etats de l'Union européenne – visant certaines Conventions de La Haye permettraient non seulement de réaliser, dans un délai relativement court, l'idée d'un espace de liberté, de sécurité et de justice de grande qualité, mais aussi d'assurer des relations harmonieuses avec le grand nombre d'Etats non Membres de l'Union européenne Parties à ces Conventions de La Haye.

A la suite de l'adoption par le Conseil d'un règlement communautaire relatif à la signification et à la notification dans les Etats Membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et d'un règlement sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, il paraît important de saisir l'opportunité et de promouvoir au sein des Etats Membres de l'Union européenne l'entrée en vigueur rapide des Conventions de La Haye qu'ils n'ont pas encore signées ou ratifiées et qui portent sur des sujets couverts par les nouveaux instruments communautaires, notamment 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.*

Cette Convention du 19 octobre 1996 constituerait un complément très utile au Règlement du Conseil sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, adopté par le Conseil de l'Union européenne le 29 mai 2000 : ces deux instruments ont délibérément été conçus pour être compatibles. En ratifiant collectivement la Convention de 1996, les Etats membres de l'Union européenne auraient à leur disposition un régime de droit international privé portant sur la protection plus générale des enfants qui n'est pas couverte par le Règlement mais qui est basée sur des principes similaires. De plus, les Etats de l'Union européenne poseraient un exemple pour d'autres Etats en garantissant la mise en vigueur d'une Convention au potentiel mondial et qui, au même titre que les Conventions de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et sur l'adoption internationale, concrétise – du moins partiellement – les principes énoncés dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, instrument en vigueur dans tous les quinze Etats de l'Union européenne.

Je saisis cette occasion pour vous renouveler, Madame, Monsieur, les assurances de ma considération la plus distinguée.

Intégration régionale

Attachment: Letter of the Secretary General dated 14 June 2000

Dear Madam/Sir,

The Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference, which met from 8-12 May 2000 at The Hague under the chairmanship of Madame Monique Jametti Greiner (Switzerland), proceeded in a very good atmosphere, completed its Agenda, fixed the schedule for the next Diplomatic Conference and took a number of important decisions. The Report of the meeting will be sent to you in due course.

The purpose of this letter is to draw your attention to one aspect of the discussions, namely the impact of regional integration, in particular within the European Union, on the Hague Conference and its Conventions. The Portuguese Expert, Madame de Magalhães Collaço, as a representative of the Presidency of the Council of the European Union, presented the present status of the European integration in the field of judicial co-operation in civil matters. From the discussion which followed her intervention, a common wish appeared: while it should be duly taken into account in the on-going negotiations on a Hague Convention on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, the situation resulting from the Amsterdam Treaty should not affect the existence and the important role of the Hague Conference.

The Permanent Bureau pointed out during the discussions that it will, with the support of all its Member Countries, continue to do what it can to accommodate the needs of the integration process in Europe, as in other parts of the world. As we indicated in the meeting, what at first sight might have appeared as a negative development for the Organisation should be approached as a potential opportunity both for the Hague Conference and the European Union. This will not, however, result spontaneously: it will require further intensive thought and co-ordinated action, since the new situation is complex and, in the field of private international law, unprecedented.

More specifically, our hope would be firstly that, just as the organs of the European Union have, for many years now, been able to participate as observers in the work of the Hague Conference, so, too, might the secretariat of the Conference be able to participate more directly in, and thereby bring the benefit of its long experience and its worldwide perspective to, the work of the European Union.

Secondly, account must be taken of the fact that the Hague Conference is at this point still a relatively small Organisation with only 47 Member States, including all 15 EU States and all of the EU Candidates. Since the working methods of the Hague Conference are based on frequent voting in the later stages of the development of a Convention, more co-ordination among EU Member States will pose challenges for all Member States of the Conference, for which solutions must be found.

Finally, it is in the common interest that the "*acquis de La Haye*" should not be undermined but rather used to the maximum benefit of the European Union Member States and their citizens.

As regards this latter point, the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* is presently the only Hague Convention that is in force for all 15 EU States. Various Hague Conventions, such as those on Abolishing Legalisation, on the Service of Documents Abroad, on the Taking of Evidence Abroad, on Access to Justice, on the Form of Wills, or the Recognition of Divorces, or the Law Applicable to Traffic Accidents among others, are in force for a varying number of Member States of the European Union. Concerted action by the Community – the 15 EU States – in respect of a number of Hague Conventions, would not only bring the aim of a high quality area of freedom, security and justice nearer within a relatively short time span, it would at the same time secure harmonious relations with the many non-EU Member States which are Parties to the Hague Conventions.

In this respect it would be important to seize the opportunity, now that the Council has adopted Community regulations on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters and on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, to promote the rapid entry into force for EU Member States which have not yet signed or ratified several of the Hague Conventions on matters related to those covered by the new Community instruments, including in particular, 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.*

The last-mentioned Convention would constitute a most useful complement to the Council regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses adopted by the EU Council on 29 May 2000: the two instruments have been intentionally designed so as to be compatible. By collectively ratifying the 1996 Convention, the EU Member States would have at their disposal a private international law regime in respect of the more general protection of children which is not covered by the Regulation but which is based on similar principles. The EU States would also set an example for other States by bringing into force a Convention of potentially worldwide application which may, like the Hague Child Abduction Convention and the Hague Intercountry Adoption Convention, be seen as an instrument which gives partial expression to the norms enshrined in the United Nations Convention on the Rights of the Child in force for all 15 EU States.

I avail myself of this opportunity to renew to you, Madam/Sir, assurances of my highest consideration and esteem.

La Conférence de La Haye de droit international privé
Déficit de ressources et positionnement stratégique

PRÉPARÉ PAR PRICEWATERHOUSECOOPERS

Document préliminaire No 19 de mars 2002

Table des matières

A Synthèse 120

- Eliminer le déficit de ressources est indispensable à l'évolution future 120
- L'évolution de la conjoncture extérieure requiert des décisions stratégiques ; la participation des Etats membres est indispensable 122
- Objectif de la mission et méthode 122

1 Inadéquation entre les tâches et les ressources du Secrétariat 122

- Les recherches montrent que l'alourdissement de la charge de travail est la cause première de l'actuel déficit de ressources 122
- L'analyse financière révèle des ressources stables, mais des dépenses en augmentation 122
- Les recherches sur le temps alloué aux différentes activités font apparaître le « poids » des tâches courantes 124
- L'augmentation de la charge de travail est très nette 124
- Une amélioration de l'organisation interne pourrait réduire la pression 126
- Les performances du Secrétariat restent satisfaisantes 128
- Suggestions pour améliorer les performances 128

2 Préserver la qualité et la stature exige de résorber le déficit de ressources 128

- La résorption du déficit de ressources requiert l'engagement des Etats membres 128
- Comment éliminer le déficit de ressources de 30 % ? 130

3 Des décisions doivent être prises quant au futur positionnement stratégique de la Conférence de La Haye et de son Secrétariat 130

- Les projections à court terme pointent vers un accroissement de la charge de travail et du financement 130
- La Conférence de La Haye doit décider de son orientation stratégique 132
- Les tendances à l'œuvre indiquent un besoin croissant de coordination juridique internationale 132
- Les forces compétitives à l'œuvre dans l'environnement de la Conférence de La Haye exigent qu'elle définisse rapidement son positionnement stratégique 132
- Les clients ou communautés ciblés et les services proposés doivent être réexaminés 132
- Choix à faire concernant le rôle et la position du Secrétariat au sein de la Conférence 134
- Etapes suivantes 134

B Personnes interrogées 134

Rapport PricewaterhouseCoopers

The Hague Conference on Private International Law: Resource Deficiencies and Strategic Positioning

PREPARED BY PRICEWATERHOUSECOOPERS

Preliminary Document No 19 of March 2002

Table of Contents

A Executive summary 121

- The Permanent Bureau lacks adequate resources 121
- Closure of the resource gap is necessary for future development 121
- Developments in the external environment require strategic decisions; Member State involvement is needed 123

1 Tasks and resources of the Secretariat do not match 123

- Research shows that increase in workload is the main cause for the current mismatch between resource and tasks 123
- The financial analysis shows revenues are stable, but total expenses are increasing 123
- Time allocation research shows the "weight" of various current tasks 125
- A dramatic increase in workload is clearly visible 125
- The resource gap is calculated to be approximately 30% 127
- An improvement in internal organisation could lead to some reduction in organisational stress 127
- The Secretariat's performance is still satisfactory 129
- Suggestions for improvement of performance 129

2 Closure of the resource gap is necessary to maintain quality and position 129

- Commitment of Member States is needed to close the resource gap 129
- How can the 30% resource gap be closed? 131

3 Decisions need to be made regarding the future strategic position of the Hague Conference and its Secretariat 131

- Short-term development scenarios for the Hague Conference point towards an increased workload and additional funding 131
- The Hague Conference needs to decide upon strategic direction 133
- Trends in the environment indicate growing need for international legal co-ordination 133
- "Competitive" forces in the environment of the Hague Conference require it to define its strategic position soon 133
- The focus should be reviewed with regard to certain clients / communities and variety of services 133
- Choices to be made with regard to the role and position of the Secretariat within the Conference 135
- Next steps 135

B Interviewees 135

Synthèse

Le Bureau Permanent manque de ressources

1 Nos recherches montrent clairement que le Secrétariat[1] de la Conférence de La Haye n'a pas les ressources suffisantes pour lui permettre de mener à bien les tâches dont il est actuellement chargé. Notre analyse révèle un écart d'environ 30 % entre les ressources du Secrétariat et sa charge de travail, calculée en équivalents temps plein (ETP), dans une hypothèse de quatre juristes en poste – ce qui inclut donc le poste à pourvoir.

2 La présente conclusion a été établie à partir d'une analyse financière, de l'enregistrement du temps alloué aux diverses activités, des recherches sur l'évolution de la charge de travail et d'un audit de l'organisation interne du Secrétariat[2].

3 Alors que les ressources de la Conférence (dont le financement est assuré à 98 % par les Etats membres) restent à peu près stables, les coûts augmentent régulièrement sous les effets conjugués de l'expansion des activités, du récent départ à la retraite de quelques membres du personnel (les retraites sont payées à même le budget) et du coût croissant des réunions internationales. Les frais de personnel absorbent la majeure partie des ressources.

4 L'enregistrement du temps alloué aux différentes tâches montre que les Conventions nouvelles et existantes et les contacts avec le public sont les activités les plus prenantes. L'administration, le suivi et l'appui à la mise en œuvre des Conventions existantes prennent aujourd'hui autant de temps que l'élaboration de nouvelles Conventions.

5 On observe une très nette augmentation de la charge de travail. Cette évolution est due en premier lieu à l'activité relativement nouvelle d'administration, de suivi et d'appui à la mise en œuvre des Conventions existantes, et à la multiplication des contacts avec le public (davantage d'Etats membres, davantage de Conventions, davantage d'initiatives émanant du public).

6 Des améliorations peuvent être apportées à l'organisation interne du Secrétariat ; ces améliorations, qui consisteraient à rationaliser les communications internes et à définir plus précisément la répartition des tâches, réduiraient, quoique très marginalement (5 % selon nos estimations), l'évident goulot d'étranglement observé aujourd'hui.

7 D'autre part, une certaine transparence concernant les ressources nécessaires à certaines prestations de services aiderait à définir les priorités avec les Etats membres.

8 La comparaison de la charge de travail avec les ressources disponibles montre l'ampleur du déficit :

(a) Le travail lié aux nouvelles Conventions reste à peu près identique : on en élabore moins dans une période donnée, mais chaque Convention requiert davantage de ressources. Du fait du manque de ressources, le temps alloué aux nouvelles Conventions est inférieur à ce qu'il devrait être ;

(b) Le suivi (administration, suivi et appui à la mise en œuvre des Conventions existantes) absorbe une part importante du temps disponible. Alors que depuis la fin des années 80 il a été demandé au Secrétariat de développer cette activité, aucune compensation n'a été effectuée dans le budget courant. Le déficit de ressources relatif au suivi est estimé à 25 % ;

(c) L'usage accru du site Internet et les contacts avec le public, qui ont considérablement augmenté, requièrent des ressources additionnelles. Un ETP supplémentaire est nécessaire pour assurer les tâches requises ;

(d) Comme indiqué plus haut, la rationalisation de l'organisation interne apporterait un allégement estimé à 5 % ;

(e) Le Secrétariat a absorbé une certaine quantité de travail additionnelle. Par rapport à ce qu'était la situation il y a quelques années, l'augmentation de la charge de travail a été plus forte que les 30 % de déficit mesuré.

Eliminer le déficit de ressources est indispensable à l'évolution future

9 Les entretiens conduits avec des personnes intéressées montrent que la qualité des recherches scientifiques et du suivi assurés par le Secrétariat est toujours jugée très élevée. Alors que le Secrétariat lui-même pense que son activité d'informations générale est sous pression, les parties extérieures intéressées en sont satisfaites. Le déficit de ressources a fait l'objet d'une analyse exhaustive, révélant la pression à laquelle le Secrétariat est soumis pour maintenir le niveau actuel de performances. A notre avis, ce manque de ressources ne peut perdurer sans entraîner une dégradation de l'Organisation et de ses performances.

10 Nos recherches montrent que les bénéfices que pourraient apporter l'amélioration des opérations, des réductions de coûts ou une diminution des activités internes sont limités. Une des solutions possibles serait de réduire les services du Secrétariat, ce qui entraînerait cependant une dangereuse perte de stature pour la Conférence de La Haye. L'autre solution serait d'augmenter les ressources et de les porter à un niveau suffisant pour que le Secrétariat maintienne la qualité de ses prestations et de ses services – Conventions, maintien des contacts avec les institutions internationales, administration, suivi et appui à la mise en œuvre des Conventions existantes, et contacts généraux et liaisons avec diverses communautés. Cela nécessiterait une substantielle augmentation corrective de la cotisation de chaque Etat membre.

11 Il est important de mieux ajuster le financement à la demande. La très forte augmentation de la demande de services émanant des Etats membres ne s'est pas accompagnée d'un accroissement correspondant des ressources. Dans ce contexte, le Secrétariat a été amené à travailler davantage et à condenser ses activités, ce qui a conduit à un « effet d'étau ». En prenant sur elle, l'Organisation a absorbé une partie du déficit, mais pas sa totalité. Les Etats membres devraient réfléchir au moyen de mieux coordonner l'évolution de la politique de la Conférence et son financement. Le Secrétariat devrait encourager et faciliter ce processus. Il serait logique également que la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence participe à ce processus de rapprochement.

12 En dehors du problème posé par l'écart entre les ressources et la charge de travail, les activités du Secrétariat vont vraisemblablement poursuivre leur expansion autonome en raison de l'importance croissante de l'administration, du suivi et de l'appui à la mise en œuvre des Conventions (comme l'ont indiqué plusieurs Etats membres) et de la nécessité de réviser les Conventions existantes. Un changement structurel doit donc être impérativement apporté au processus de rapprochement du financement et de la demande. Dans le cas contraire, l'Organisation sera de nouveau confrontée à un déficit identique dans quelques années. Il faut noter que dans cette étude, le déficit de ressources est calculé sur la base de la charge de travail actuelle et ne tient pas compte de ce facteur de croissance autonome.

[1] Dans ce rapport, le terme « Secrétariat » désigne le Bureau Permanent.
[2] L'examen n'a pas porté sur l'analyse des investissements relatifs, par exemple, aux infrastructures physiques et à la maintenance des systèmes d'information ou à d'autres équipements de bureau.

Rapport PricewaterhouseCoopers

Executive summary

The Permanent Bureau lacks adequate resources

1 Our research shows clearly that the Secretariat[1] of the Hague Conference has inadequate resources for the tasks it is currently required to perform. Our analysis shows an approximate 30% gap between the resources of the Secretariat and the workload, calculated in terms of full-time equivalents (FTEs). We based our analysis on the assumption of four operative lawyers, thus including the current vacancy.

2 The present conclusion is based on results from financial analysis, time-recording information, research on the development of the workload, and an analysis of the internal organisation of the Secretariat.[2]

3 While the Organisation's revenues primarily (98% funded by Member States) remain more or less stable, costs are steadily rising as a result of an expansion of activities, the recent retirement of staff members (pensions being paid from the budget) and the increasing costs of international meetings. Most of the funding is being allocated to personnel.

4 Time-recording exercises show that new and existing Conventions as well as contact with the public are the main time-consuming activities of the Secretariat. Time spent on the administration, monitoring and support of existing Conventions is now as great as the time spent on initiating new Conventions.

5 A dramatic increase in workload is clearly visible. This is caused primarily by the relatively new activity of administration, monitoring and support of existing Conventions, and the increase in contacts with the public (more Member States, more Conventions, more initiatives on the part of the public).

6 There is some potential for improvement of the Secretariat's internal organisation, which would ease, but to a very limited extent only (which we estimate at 5%), the evident bottleneck. These improvements would focus primarily on better internal communication and a clearer division of work.

7 Further, a degree of transparency concerning required resources for specific services would contribute to priority setting with Member States.

8 Comparing the workload with available resources shows the extent of the resource gap:

(a) The work invested in new Conventions remains about the same: while the number of new Conventions per period has decreased, more resources are needed per Convention. Because of the inadequate resources, the relative time allocated to new Conventions is less than it should be;

(b) Monitoring (the administration, monitoring and support of existing Conventions) takes up a significant amount of the organisation's available time. While the Secretariat has been asked to become increasingly active in this field since the late 1980s, no compensation for these activities has been made in the regular budget. The estimated shortage of resources related to monitoring is 25%;

(c) Additional resources are needed for the increased use of the website, and dramatically increased contact with the public. One extra FTE is needed to cover the necessary tasks;

(d) As indicated above, the size of the immediate relief from improved organisation is estimated at 5%;

(e) The Secretariat has absorbed a degree of extra work pressure. Compared with several years ago, the increase in workload is actually greater than the resulting 30% resource gap.

Closure of the resource gap is necessary for future development

9 Interviews carried out with stakeholders show that the performance of the Secretariat regarding the quality of scientific research and monitoring is still seen to be high. Despite the fact the Secretariat itself perceives its general information service to be under pressure, stakeholders regard it as satisfactory. The resource gap was thoroughly analysed, showing the stress the Secretariat has to work under in order to maintain the current level of performance. It is our view that the current under-resourced situation can be maintained only for a limited period before the organisation and its performance deteriorates.

10 Our research has shown that the potential of further gains from improved operations, cost savings or reduction of internal activities is limited. One solution is to cut back the services of the Secretariat, which, however, would lead to a dangerous deterioration in the position of the Hague Conference. The other option is to increase the resources to a level where the Secretariat can maintain its quality level and service in terms of Conventions, maintaining contacts with international institutions, administration, monitoring and support of existing Conventions, and general contact and networking with various communities. This would require a substantial correctional increase of the contribution from each Member State.

11 It is important that funding and demand be better matched. There has been a significant increase in the demand for services from the Member States without a corresponding increase in resources. The Secretariat's solution has been to work harder and condense its activities. This has led to a "squeeze" situation. By taking the brunt, the Organisation has absorbed some of the mismatch, but not all. Member States should consider carefully how to achieve better co-ordination between the development of policy with respect to the Hague Conference and its funding situation. The Secretariat should encourage and facilitate that process. It seems logical that also the Commission on General Affairs and Policy should play a part in this process of matching.

12 Quite apart from the problem of closing the gap between resources and the current workload, further autonomous growth in activities of the Secretariat is likely to take place, due to the growing importance of administration, monitoring and support of Conventions (as indicated by several Member States) as well as the need for reviewing existing Conventions. This indicates that a structural change in the process of matching funding and demand is necessary. Otherwise the Organisation will have to deal with the same gap problem again in a few years. It should be noted that the resource gap calculated in this study does not take account of this autonomous growth factor; it is calculated on the basis only of the current workload.

[1] The term "Secretariat" is used throughout this report to refer to the Permanent Bureau.

[2] The review did not include an analysis of the investments in, for example, physical IT infrastructure and maintenance and other required office facilities.

PricewaterhouseCoopers Report

L'évolution de la conjoncture extérieure requiert des décisions stratégiques ; la participation des Etats membres est indispensable

13 Un Secrétariat suffisamment doté en ressources est indispensable pour pouvoir faire face aux évolutions déjà visibles dans le contexte de la Conférence de La Haye. La nécessité d'une réflexion stratégique est illustrée par le développement des activités de droit international privé au niveau régional (tout particulièrement européen), qui souligne l'importance de la mission mondiale de la Conférence de La Haye et appelle de nouveaux débats sur son champ d'action privilégié.

14 Le chapitre final de ce rapport présente les résultats de notre analyse stratégique initiale. Il est clair qu'une décision relative au positionnement stratégique de l'Organisation « Conférence de La Haye » et du Secrétariat, comme partie intégrante, doit être prise rapidement.

15 Maintenir le statu quo, même en augmentant les ressources du Secrétariat, pourrait affaiblir la Conférence par rapport à d'autres organisations.

16 La réorientation stratégique recommandée comprendrait un examen de la taille et du rayonnement de la Conférence de La Haye (vocation mondiale), de sa visibilité et de son profil, des services offerts par le Secrétariat, du sujet des Conventions et des domaines de coordination du droit à l'échelle internationale. Il est impératif que les Etats membres s'engagent et participent à ce processus.

Introduction

Objectif de la mission et méthode

001 Le Président de la Commission d'Etat néerlandaise de droit international privé et le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé ont confié la mission suivante à PricewaterhouseCoopers :

(a) réaliser un audit de l'organisation du Secrétariat à la lumière d'une éventuelle inadéquation des ressources résultant d'un possible alourdissement très sensible des tâches du Secrétariat alors que les ressources n'ont pas enregistré d'augmentation correspondante ces dernières années ;

(b) contribuer à l'évolution stratégique de la Conférence en examinant l'évolution de la conjoncture extérieure qui l'intéresse directement.

002 Le Secrétaire général a informé les Etats membres de cet audit dans son courrier référencé L.c. ON No 1(01) du 11 janvier 2001.

003 Les conclusions de ce rapport final se fondent sur différents types d'analyses – analyse financière de la situation du Secrétariat, enregistrement du temps alloué aux différentes tâches (tous les membres du personnel du Secrétariat se sont pliés à cet exercice pendant deux mois), recherches sur l'évolution de la charge de travail, analyse de l'organisation interne du Secrétariat, ateliers opérationnels et stratégiques avec le personnel du Secrétariat et entretiens avec les personnes indiquées en annexe. L'audit n'inclut pas d'analyse des besoins d'investissements en infrastructures physiques et en maintenance des systèmes d'information ou en autres équipements de bureau.

1 Inadéquation entre les tâches et les ressources du Secrétariat

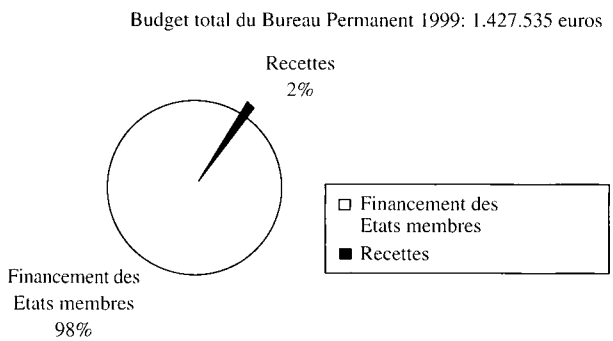
101 Nos recherches montrent clairement que le Secrétariat ne dispose pas des ressources suffisantes pour lui permettre de mener à bien les tâches dont il est actuellement chargé. Ce chapitre présente les raisons du déficit de ressources actuellement observé et le quantifie.

Les recherches montrent que l'alourdissement de la charge de travail est la cause première de l'actuel déficit de ressources

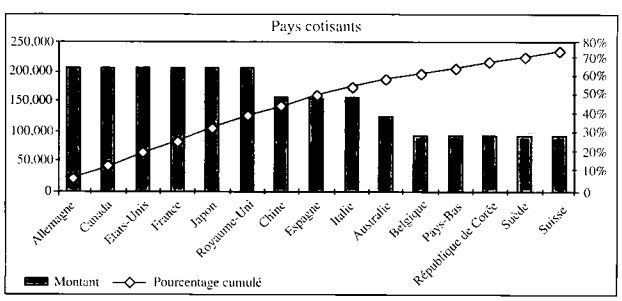
L'analyse financière révèle des ressources stables, mais des dépenses en augmentation

Les ressources totales sont stables depuis six ans

102 Le budget du Secrétariat est financé à 98 % par les Etats membres. Les 2 % restants proviennent des ventes et des publications, des intérêts sur le Fonds de roulement, des intérêts du Fonds de réserve pour les retraites et des droits de passage. Cette situation n'a pas changé depuis six ans et devrait demeurer identique pour l'exercice budgétaire 2001.



103 Lors de l'exercice budgétaire 1999, 15 Etats membres ont versé 75 % du total des cotisations. 15 Etats membres suivants ont versé 20 % (exercice 1999) et les 16 autres Etats membres ont apporté les derniers 5 % (exercice 1999). La répartition des unités, et donc le montant des cotisations, se fait selon une méthode acceptée et approuvée à l'international. La cotisation des Etats membres est stable depuis plusieurs années, avec de modestes augmentations du budget.



104 Hormis les cotisations des Etats membres, certaines activités sont financées hors budget (par exemple les formations et séminaires demandés expressément).

Les coûts augmentent

105 Si les ressources de l'Organisation restent à peu près stables, les coûts augmentent régulièrement. Corrigés de

Developments in the external environment require strategic decisions; Member State involvement is needed

13 A sufficiently resourced Secretariat is needed to be able to respond to already visible strategic developments in the context of the Hague Conference. The need for strategic thinking is illustrated by increasing activities in private international law at the regional (especially European) level, which highlights the importance of the Hague Conference's global mission and calls for further discussion about focus.

14 The final chapter of this report shows the results of our initial strategic analysis. It seems clear that a decision about the strategic positioning of the Hague Conference as an entity (and the Secretariat as part of it) is needed in the short term.

15 Maintaining the status quo, even with some strengthening of the Secretariat, could lead to a weakened position in relation to other organisations.

16 The recommended strategic re-orientation would include consideration of the size and scope of the Hague Conference (global reach), visibility and profile, services offered by the Secretariat, topics of Conventions and areas of legal co-ordination. Commitment and involvement in this process is imperative on the part of the Member States.

Introduction

Scope and approach of the commission

001 The Chairman of the Netherlands Standing Government Committee on Private International Law and the Secretary General of the Hague Conference on Private International Law commissioned PricewaterhouseCoopers to:

(a) evaluate the organisation of the Secretariat in the light of possibly inadequate resources arising from the possibility that the tasks of the Secretariat have increased dramatically while resources have not grown correspondingly in recent years;

(b) contribute to the further strategic development of the Organisation by examining external developments in the immediate context of the Organisation.

002 The Member States were informed about the review by the Secretary General in his letter L.c. ON No 1(01) of 11 January 2001.

003 The conclusions of this final report are based on research which included various types of analyses – financial analysis of the situation of the Secretariat, time-recording information (all staff members of the Secretariat have recorded their time spent during two months), research on the development of the workload, an analysis of the internal organisation of the Secretariat, operational and strategic workshops with the Secretariat staff and interviews with stakeholders. The review did not include an analysis of the need for further investment in, for example, physical IT infrastructure and maintenance and other required office facilities.

1 Tasks and resources of the Secretariat do not match

101 Our research shows clearly that the Secretariat has inadequate resources for the tasks it is currently required to perform. This chapter presents the reasons for the current resource gap as well as a quantification of the resource shortage.

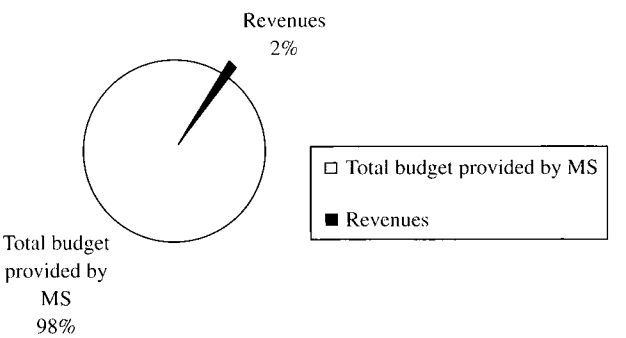
Research shows that increase in workload is the main cause for the current mismatch between resource and tasks

The financial analysis shows revenues are stable, but total expenses are increasing

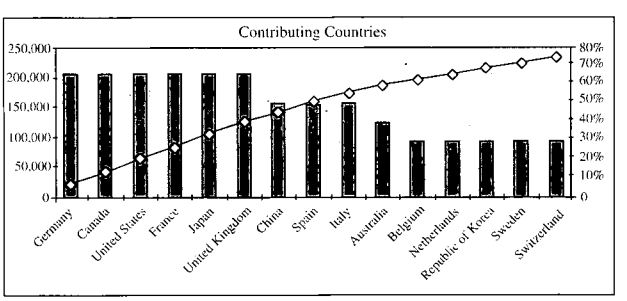
Total revenues have been stable over the last six years

102 98% of the budget of the Secretariat is made up of Member State funding. The other 2% comes from income derived from sales of publications, interest on the Revolving Fund, amounts derived from interest on the Pension Reserve Fund and access rentals. This has been the situation over the last six years and is expected to remain the same in Financial Year (FY) 2001.

Total Budget Permanent Bureau 1999: Euro 1.427.535



103 In FY1999, 15 Member States accounted for 75% of the regular contribution. The next 15 Member States accounted for the next 20% (FY1999). The remaining 16 Member States provided the last 5% (FY1999). An internationally accepted and approved method is used for the apportionment of units, and hence the levels of contributions. The contribution from Member States has been stable over the past years, with modest increases in the budget.



104 Aside from the contribution paid by the Member States, some specific activities are financed outside the budget (*e.g.* some specifically requested training sessions and seminars).

The total costs are rising

105 While the Organisation's revenues remain more or less stable, costs are steadily rising. The total costs,

l'inflation (2,5 %), ils progressent en moyenne de 45 249 euros par an, soit 3 à 4 %.

106 Cette augmentation enregistrée ces dernières années est due au coût des retraites et des réunions internationales. Les coûts de fonctionnement du Secrétariat sont restés plus stables – les principaux postes étant les traitements, salaires, indemnités, prévoyances et assurances.

Les recherches sur le temps alloué aux différentes activités font apparaître le « poids » des tâches courantes

107 Les recherches sur le temps alloué aux différentes activités montrent leur importance par rapport aux ressources disponibles. Les *services ou produits* qui consomment le plus de temps sont notamment :

(a) la préparation de nouvelles Conventions (24 %) ;

(b) l'administration, le suivi et l'appui à la mise en œuvre des Conventions existantes (23 %) ;

(c) les travaux sur les publications et la communication d'informations (14 %).

108 Les *types d'activités* du Secrétariat (liées aux services / produits) qui consomment le plus de temps sont :

(a) le courrier et les échanges avec le public (38 %) ;

(b) l'administration (17 %) ; une partie de ce temps est directement liée aux Conventions existantes et nouvelles, mais le rôle de contact du Secrétariat avec les parties intéressées en absorbe une part importante ;

(c) les réunions extérieures (12 %) ;

(d) les recherches scientifiques (10 %).

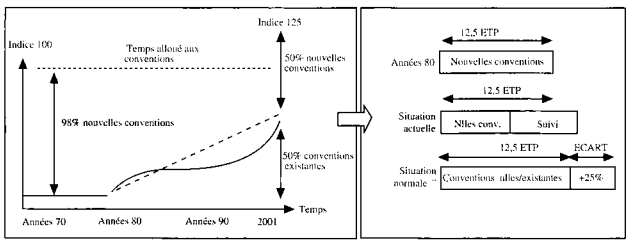
109 L'enregistrement du temps affecté aux différentes activités montre que le travail consacré aux Conventions existantes et nouvelles et les contacts avec le public sont les activités les plus prenantes. L'administration, le suivi et l'appui à la mise en œuvre des Conventions existantes absorbent aujourd'hui autant de temps que l'élaboration des nouvelles Conventions.

110 La répartition du temps entre les différentes catégories de personnel (juristes, auxiliaires juridiques et personnel administratif) ne semble pas logique en terme de gestion. En effet, quoique dans des proportions différentes, les trois catégories de personnel (juristes, auxiliaires juridiques et personnel administratif) semblent consacrer du temps à tous les services. Un exercice interne conforte l'idée que les tâches des uns et des autres pourraient être mieux définies.

111 La pression est forte. Les auxiliaires juridiques et le personnel administratif effectuent peu d'heures supplémentaires, mais ils ressentent de très vives pressions au travail. Les juristes effectuent beaucoup d'heures supplémentaires (leur « productivité » est d'approximativement 140 %).

112 La gestion et les activités apparentées absorbent près d'un tiers du temps du Secrétaire général, dont une partie au titre de questions opérationnelles. Conséquence, pour l'organisation dans son ensemble, trop peu de temps est disponible pour la gestion, laquelle doit en moyenne absorber à peu près 15 % du temps (15 % de 11,5 TPE dans le cas présent).

113 La projection à long terme du temps alloué aux différentes tâches indique qu'approximativement 50 % du temps de travail des juristes doit être consacré au suivi, activité qui a été ajoutée à la charge de travail alors que l'effectif n'a pas changé.



L'augmentation de la charge de travail est très nette

114 Depuis le milieu des années 60, l'effectif du Secrétariat n'a pas changé (11,5 ETP) mais la charge de travail a très sensiblement augmenté. Cette augmentation est due à plusieurs facteurs :

(a) Les études préliminaires tendent à prendre plus de temps aujourd'hui ; 10 %–20 % du temps disponible est alloué à ces tâches ;

(b) La charge de travail entourant la préparation de nouvelles Conventions est restée identique ; on prépare moins de Conventions que dans les années 60 et 70, mais le temps consacré à chacune est plus long qu'auparavant car la complexité accrue requiert davantage de préparatifs et de consultations. Dans les années à venir, les Conventions plus anciennes devront être revues, ce qui absorbera une partie du temps alloué aux nouvelles Conventions. Aujourd'hui, davantage de pays, et donc de personnes, participent à la préparation de nouvelles Conventions ; les groupes qui prennent part à leur rédaction sont moins homogènes ; les questions traitées sont plus complexes, soit au plan politique, soit au plan juridique ; on tend à rechercher un consensus et les commissions spéciales se réunissent davantage ;

(c) Le nombre de Conventions, qui était de 27 dans les années 80, est aujourd'hui de 34, et les Etats membres estiment que le suivi est une tâche importante. Le suivi des Conventions existantes est devenu plus intensif après l'introduction de la Convention de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. D'autres Conventions nécessitant un suivi ont été adoptées depuis ;

(d) La Conférence de La Haye a grandi : de 25 au début des années 80, le nombre d'Etats membres est passé à 51, tandis que 110 Etats sont aujourd'hui liés à la Conférence, soit en tant qu'Etats membres soit en tant qu'Etats contractant à une ou plusieurs Conventions. Le bilinguisme, le nombre de réunions préparatoires et de consultation et la multiplication des contacts avec les parties externes ont aussi contribué au développement des activités ;

(e) Les efforts destinés à mieux faire connaître la Conférence, notamment à travers le site Internet créé par le Secrétariat, portent leurs fruits. Cependant, la maintenance quotidienne et la mise à jour du site entraînent un surcroît de travail, auquel s'ajoute le volume de courrier traité par le Secrétariat, en forte augmentation à la suite d'une montée en flèche des demandes d'assistance, de conseil, d'informations et de publications émanant de toutes les parties du monde.

115 Le diagramme fait apparaître la très vive progression des connexions au site depuis sa création en 1998. Cette notoriété croissante entraîne une multiplication des contacts et des questions relatives aux Conventions existantes et aux travaux en cours.

corrected for inflation (2.5%), are rising by an average of Euro 45.249 per year, which is 3 to 4%.

106 This increase has in recent years been caused mainly by pension costs and costs of international meetings. The Secretariat's operational costs, on the other hand, have remained more stable. The expenses for operating the Secretariat are mainly salaries, allowances, social benefits and insurance.

Time allocation research shows the "weight" of various current tasks

107 Time allocation research indicates the actual time spent on various activities. This shows the importance of these activities in relation to the available resources. The *services / products* that consume the most time are in particular:

(a) preparation of new Conventions (24%);

(b) administration, monitoring and support of existing Conventions (23%); and

(c) work on publications and providing information (14%).

108 The *types of activities* in the Secretariat (related to the services / products) that consume the most time are in particular:

(a) correspondence / interaction with the public (38%);

(b) administration (17%), some of this time is related directly to existing and new Conventions but a large part concerns the contact role of the Secretariat with stakeholders;

(c) external meetings (12%); and

(d) scientific research (10%).

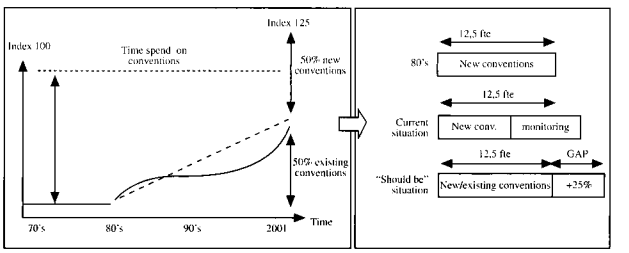
109 Time-recording exercises show that work on new and existing Conventions as well as contact with the public are the main time-consuming activities of the Secretariat. Time spent on the administration, monitoring and support of existing Conventions is now as great as the time spent on initiating new ones.

110 The time allocation of staff (legal staff, legal assistance and support) shows a pattern which does not appear logical in terms of management. Although there is a distinction between the time spent by the 3 categories of staff (lawyers, legal assistants and administration) all personnel seem to spend time on all services. An internal workshop supports the argument that the division of work could be more clearly defined.

111 Work pressure in the organisation is high. Legal assistants and support staff are shown to do limited overtime but they feel the pressure strongly during their working day. Lawyers are putting in an extensive amount of overtime. (The "productivity" of the lawyers is approximately 140%.)

112 Management and related activities take up almost 1/3 of the Secretary General's time, part of which concerns operational issues. This leads to the situation where for the organisation as a whole too little time for management is available. On average management should take about 15% of the organisation's time (15% of 11,5 FTEs in this case).

113 A projection of the time spent in the longer term indicates that approximately 50% of the lawyers' time is needed for monitoring, an activity which has been added to the workload of the (historically) same number of staff.



A dramatic increase in workload is clearly visible

114 Since the mid-1960s, the Secretariat has employed the same number of staff members (11.5 FTEs) but the workload has increased significantly. This increase can be explained as follows:

(a) Preliminary studies tend now to occupy more time; 10%–20% of the time available is spent on such work;

(b) The workload surrounding the preparation of new Conventions has remained the same; fewer Conventions are prepared than in the 60's and 70's, but the time spent on each one is more than it used to be. This is because Conventions are becoming more complex and require more intensive preparations and consultations. In the coming years, older Conventions will also be up for review, which, in turn, will take up time allocated for new Conventions. Nowadays, more countries, and therefore individuals, are involved in preparing new Conventions; less homogenous groups are involved in drafting them; the issues are more politically or legally complex; there is a trend toward consensus, and there are more Special Commission meetings;

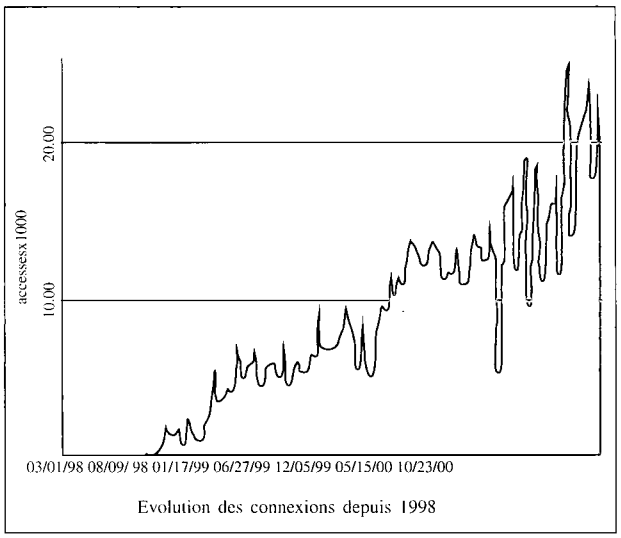
(c) Since the 1980s, the number of Conventions has increased from 27 to 34, and Member States regard monitoring as an important task. Monitoring existing Conventions became more intensive following the introduction of the 1980 Child Abduction Convention. Other Conventions requiring monitoring have followed;

(d) The Hague Conference has grown. Since the 1980s, the number of Member States has risen from 25 to 51; the total number of States linked to the Organisation, whether as Member States or as Parties to one or more Conventions, to 110. The bilingual challenge, the number of preparatory and consultative meetings and the dramatic increase in contacts with external parties have also contributed to increased activities;

(e) Efforts to increase visibility are proving fruitful. The Secretariat is achieving extra exposure through the website it has created. This brought with it extra work in terms of daily maintenance and updating of the website. *In addition*, the amount of correspondence dealt with by the Secretariat has multiplied as a result of a huge increase in requests from all over the world for assistance, advice, information and publications.

115 The diagram shows that since its creation in 1998, there has been an enormous increase in visits to the website. Awareness is thus increasing, and more contacts are being generated, as are more content-related questions about existing Conventions and ongoing work.

PricewaterhouseCoopers Report

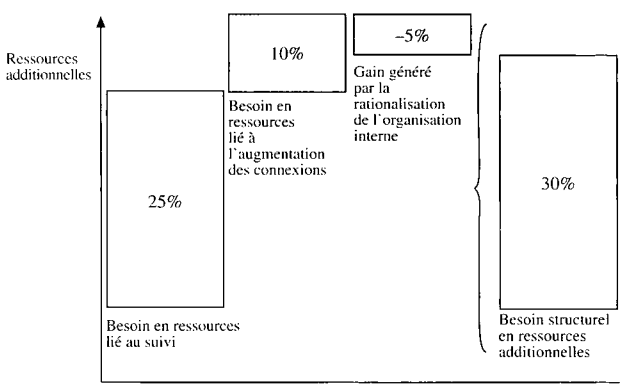


Evolution des connexions depuis 1998

116 On peut donc conclure que l'alourdissement de la charge de travail du Secrétariat est disproportionné par rapport aux ressources effectives. Aujourd'hui, le Secrétariat n'est pas en mesure de fonctionner au niveau « normal » souhaitable.

Le déficit de ressources est de l'ordre de 30 %

117 Notre analyse révèle une différence d'environ 30 % entre les ressources du Secrétariat et sa charge de travail, calculée en équivalents temps plein (ETP), dans une hypothèse de quatre juristes en poste – ce qui inclut donc le poste à pourvoir. Le graphique montre l'origine du déficit de ressources analysé dans les paragraphes précédents.



118 Le Secrétariat a besoin de plus de temps que celui dont il dispose aujourd'hui pour faire son travail en préservant le niveau de ses prestations. L'écart entre la situation actuelle et les besoins peut donc être identifié de la façon suivante :

(a) Le temps nécessaire pour de nouvelles Conventions reste à peu près identique, la diminution du nombre de Conventions élaborées compensant l'augmentation du temps consacré à chacune ;

(b) Le suivi requiert aujourd'hui 25 % de temps (ressources) de plus qu'il y a dix ans. Les entretiens montrent que les personnes intéressées et le personnel estiment que le suivi est une tâche importante, mais que le budget du Secrétariat est insuffisant pour cette tâche. Il faut noter que l'on fait beaucoup appel à des auxiliaires juridiques temporaires et qu'il est nécessaire d'embaucher des juristes ou des auxiliaires pour une durée indéterminée. Si le Secrétariat n'était plus en mesure de continuer à attirer des auxiliaires temporaires, le besoin en personnel supplémentaire serait encore plus élevé ;

(c) Accroître la visibilité de la Conférence est un autre aspect important. A cette fin, le Secrétariat a créé un site Internet qui accueille beaucoup de visiteurs. La maintenance du site et le traitement du surcroît de correspondance qu'il génère équivalent approximativement à un ETP. Le travail lié au site requiert donc un ETP additionnel (ce qui représente une augmentation d'environ 10 % des ressources temps).

119 Au total, l'augmentation de la charge de travail est de 35 %. La rationalisation de l'organisation interne, expliquée plus loin, permettrait un allégement de 5 %. Le déficit total à résorber ressort donc à 30 %.

120 Il faut noter qu'après élimination de la différence, la pression restera très vive du fait du considérable alourdissement de la charge de travail – plus de 30 %, une partie étant absorbée par le Secrétariat.

121 En dehors de l'écart entre les ressources et la charge de travail actuelle, l'importance croissante de l'administration, du suivi et de l'appui à la mise en œuvre des Conventions (comme l'ont indiqué plusieurs Etats membres) et la révision des Conventions existantes vont automatiquement alourdir les activités du Secrétariat. Le déficit de ressources calculé dans cette étude se fonde sur la charge de travail actuelle et ne tient pas compte de ce facteur de croissance mécanique.

Une amélioration de l'organisation interne pourrait réduire la pression

122 Le Secrétariat doit conjuguer efficacité et excellence dans un environnement difficile, générateur de tensions. D'après les comparaisons effectuées avec d'autres organisations internationales et les entretiens avec le personnel et les personnes indiquées en annexe, il est possible d'améliorer l'organisation interne du Secrétariat, ce qui allégerait, mais de façon très limitée (que nous estimons à 5 %) les tensions actuelles.

123 Des améliorations peuvent être apportées dans les domaines suivants :

(a) Meilleure définition des rôles et des responsabilités au sein de l'Organisation. Cela peut améliorer la transparence interne ;

(b) Davantage de délégation des tâches. Les cadres supérieurs participent trop à la gestion quotidienne ;

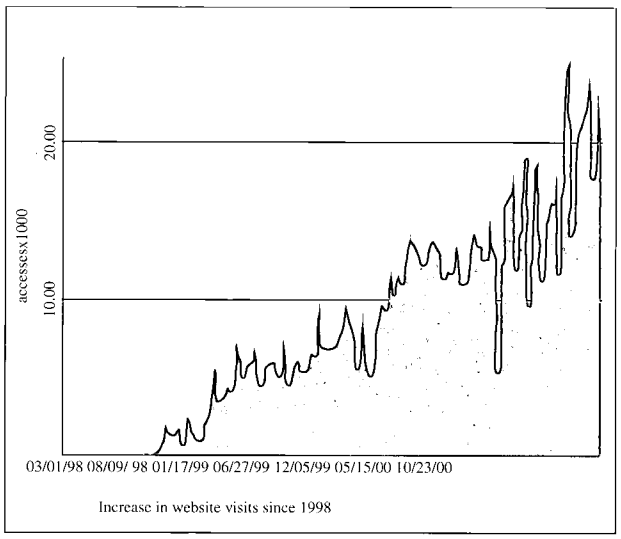
(c) Amélioration des échanges opérationnels entre les juristes et le personnel administratif ;

(d) Exploitation accrue des possibilités du site Internet et de l'Internet. Une partie du travail généré par le site peut être traitée en ligne, ce qui fait gagner du temps ;

(e) Clarification des ressources requises pour certains services, ce qui pourrait faciliter la définition des priorités avec les Etats membres.

L'objectif est de préserver la souplesse souhaitée du Secrétariat tout en clarifiant les structures de travail. Les améliorations susceptibles d'être apportées à l'organisation dépendent, au moins en partie, de la disponibilité des ressources additionnelles requises.

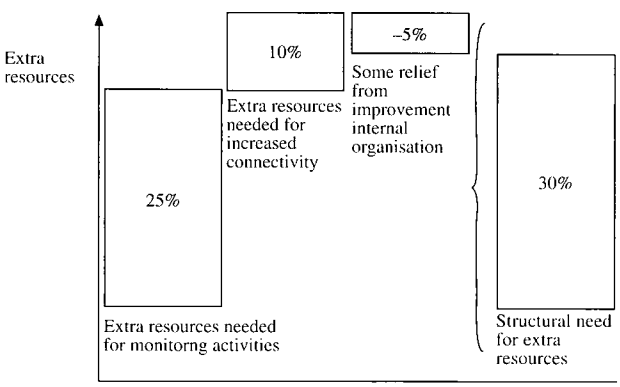
Rapport PricewaterhouseCoopers



116 In conclusion, it can be said that the workload of the Secretariat is increasing disproportionately in relation to the resources actually available. The current situation is that the Secretariat is unable to operate at the desired "normal" level.

The resource gap is calculated to be approximately 30%

117 Our analysis shows an approximate 30% gap between the resources of the Secretariat and the workload, calculated in terms of full-time equivalents (FTEs). We based our analysis on the assumption of four operative lawyers, thus including the current vacancy. The graph shows the origin of the resource gap as discussed in previous paragraphs.



118 The Secretariat needs more time than is currently available to carry out its activities to the required standard. The discrepancy between the situation now and what is required can be identified thus:

(a) The time needed for new Conventions remains about the same. Fewer new Conventions are prepared, but more time is needed for each Convention;

(b) Compared with ten years ago, monitoring requires 25% more time (resources). The interviews show that both stakeholders and staff are of the opinion that monitoring is an important task of the Secretariat, but that the Secretariat is not adequately compensated for this task in its budget. It should be noted that temporary paralegal researchers are heavily relied upon and that there is a need for additional permanent legal or paralegal staff. If the Secretariat were not able to continue attracting temporary assistants, the need for extra staff would be even higher;

(c) A further important matter is the need to improve visibility. To this end, the Secretariat has established a website, which is very popular and visited often. Maintenance of the website and dealing with the increased correspondence generated by the website takes approximately one FTE. An additional FTE is, therefore, necessary for the continuing additional tasks related to this website (equals approximately 10% increase in time resources).

119 In total this leads to a 35% increase of work. A degree of relief can be achieved by better internal organisation, which will be explained in the next paragraph. This relief is estimated at 5%. The total gap to be closed stands at 30%.

120 Noted should be that with the 30% gap closed, there will remain considerable pressure arising from the dramatic total increase in workload which exceeds 30%, which is in part already absorbed by the Secretariat.

121 Apart from the issue of closing the gap between resources and the current workload, further autonomous growth in activities of the Secretariat is likely to take place, due to the growing importance of administration, monitoring and support of Conventions (as indicated by several Member States) as well as the need for reviewing existing Conventions. The resource gap calculated in this study does not take account of this growth factor; it is calculated on the basis only of the current workload.

An improvement in internal organisation could lead to some reduction in organisational stress

122 The Secretariat has to balance efficiency and excellence in a demanding environment, which leads to tension for the Organisation. Comparison with other organisations and the interviews with staff and stakeholders indicate that there is some potential for improvement of the Secretariat's internal organisation, which would ease, but to a limited extent only (which we estimate at 5%), the current stress.

123 The potential for organisational improvement can be found in:

(a) Clearer role definition and lines of responsibility within the Organisation. This can improve internal transparency;

(b) More delegation of tasks. Senior management is too involved in day-to-day operations;

(c) Improving the operational interaction between lawyers and support staff;

(d) Further exploitation of website possibilities and use of the Internet. Some work generated by the website can be handled online, saving time for the staff;

(e) Greater clarity concerning required resources for specific services, which could contribute to priority setting with Member States.

The challenge is to maintain the desired flexibility of the Secretariat and at the same time to provide for clearer working structures. Improvements in organisation depend, at least in part, on the availability of the required additional resources.

124 Une comparaison avec d'autres organisations internationales montre que :

(a) Davantage de temps devrait être ménagé pour la gestion, surtout pour le Secrétaire général ;

(b) Le support apporté par le Secrétariat semble suffisant, mais l'assistance juridique est insuffisante ;

(c) Les coûts d'abonnement de la bibliothèque sont relativement bas ;

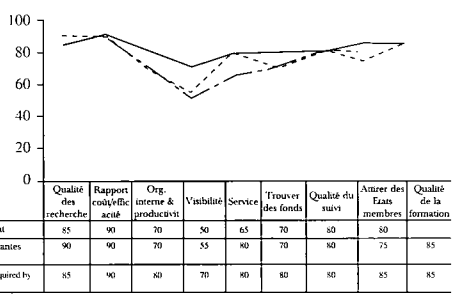
(d) Aucun budget n'est prévu pour la formation et le perfectionnement du personnel.

Les performances du Secrétariat restent satisfaisantes

125 Bien que certains points doivent être améliorés, les personnes intéressées sont très satisfaites du travail du Secrétariat compte tenu des contraintes de ressources. Les personnes que nous avons interrogées jugent très élevée la qualité des recherches scientifiques et du suivi.

126 De l'avis de PricewaterhouseCoopers, les attentes des parties prenantes – supérieures à 80 comme le montre le diagramme ci-dessous – sont exceptionnellement fortes, et ce d'autant plus que le manque de ressources est parfaitement connu. D'après notre expérience, le niveau de performances désiré des organismes de services avoisine 75 et le score attribué pour les performances effectives est habituellement voisin de 65.

Performance Secretariat



	Qualité des recherche	Rapport coût/effic acité	Org. interne & productivit	Visibilité	Service	Trouver des fonds	Qualité du suivi	Attirer des Etats membres	Qualité de la formation
— – Evaluation par le secrétariat	85	90	70	50	65	70	80	80	
– – – Evaluation des parties prenantes en entretien	90	90	70	55	80	70	80	75	85
—— minimum performance level required by stakeholders	85	90	80	70	80	80	80	85	85

127 Alors que le Secrétariat lui-même perçoit des tensions dans son service d'informations, les personnes intéressées le jugent satisfaisant.

Suggestions pour améliorer les performances

128 Tout en étant très satisfaites des performances du Secrétariat, les personnes indiquées en annexe suggèrent quelques améliorations. Les personnes interrogées conviennent qu'aucune amélioration n'est possible sans une augmentation des ressources :

(a) La visibilité doit être renforcée parmi les Etats non membres et dans le domaine politique ; cela aiderait à attirer de nouveaux adhérents et procurerait d'autres ressources financières ;

(b) Une attention accrue devrait être apportée à la gestion interne, et le Secrétariat devrait développer des capacités de gestion de projet ;

(c) Le travail du Secrétariat devrait être lié à une stratégie globale et un plan d'orientation basé sur cette stratégie ;

(d) Le suivi est très important, mais il doit davantage être assuré dans une optique de résultat ;

(e) Le Secrétariat devrait être plus souple de façon à adapter ses méthodes de travail aux exigences des Conventions.

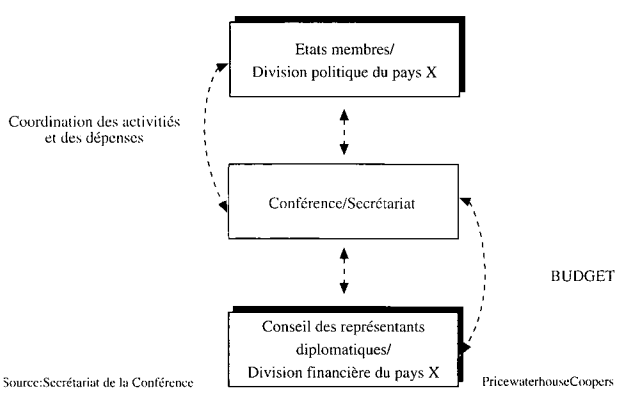
2. Préserver la qualité et la stature exige de résorber le déficit de ressources

201 L'une des conclusions centrales de ce rapport est que la charge de travail actuelle est trop élevée par rapport aux ressources. Les performances ne pourront être maintenues à ce niveau. Le personnel risque de démissionner si la pression reste trop élevée et les conditions de travail deviennent trop difficiles. Le travail courant consomme tout le « temps » disponible, ce qui laisse trop peu de temps pour l'évaluation des activités et le développement. De plus, le Secrétariat précise qu'il doit déjà dire « non » à des demandes d'assistance plus souvent qu'il ne le souhaite. Comme nous l'avons vu au chapitre précédent, l'accroissement mécanique de la charge de travail va aggraver cette situation. Les juristes effectuent déjà systématiquement des heures supplémentaires. Enfin, l'évolution du contexte dans lequel la Conférence de La Haye doit opérer impose de réévaluer sa position parmi les organisations internationales.

La résorption du déficit de ressources requiert l'engagement des Etats membres

202 Nos recherches ont montré que la rationalisation des opérations, les économies sur les coûts ou la réduction des activités internes ne procureraient qu'un bénéfice limité. Une des solutions serait de réduire les prestations du Secrétariat, ce qui pourrait conduire à une dangereuse perte de stature de la Conférence de La Haye. L'autre solution serait de porter les ressources du Secrétariat à un niveau suffisant pour lui permettre de maintenir la qualité de ses services liés aux Conventions, d'entretenir les contacts avec les autres institutions internationales, de poursuivre l'administration, le suivi et l'appui à la mise en œuvre des Conventions existantes, et d'assurer les contacts généraux avec diverses communautés. Pour ce faire, la contribution de chaque Etat membre devra être sensiblement relevée.

203 La plupart des personnes interrogées ont conscience des problèmes engendrés par les contraintes de ressources. Dans nombre d'Etats membres, l'élaboration de la politique relative au futur programme de travail de la Conférence est totalement déconnectée des décisions concernant son financement. Le Secrétariat a pris à son compte ce problème et se trouve maintenant pris entre les demandes et le financement. C'est ce que nous appelons un « effet d'étau ».



124 Comparison with other organisations, furthermore, indicated the following: –

(a) More management time should be available, especially for the SG;

(b) The proportion of secretarial support seems sufficient, but the level of legal support is too low;

(c) Library subscription costs are relatively low;

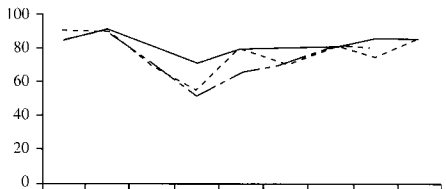
(d) A staff development / education budget is completely missing.

The Secretariat's performance is still satisfactory

125 Although some points need attention, the stakeholders believe that the Secretariat performs very well. Stakeholders reviewed the performance in the light of recognised resource restraints. Interviews carried out with stakeholders showed that the performance of the Secretariat, with respect to the quality of scientific research and monitoring, is still seen to be high.

126 In the view of PricewaterhouseCoopers, the expectations of stakeholders – above 80 as reflected in the diagram below – are unusually high, especially since the resource issue is well known. In our experience, the *desired* performance level of service organisations is around 75 and the score given for actual performance is usually around 65.

Performance Secretariat



	Quality of research	cost efficiency	int. org and time efficiency	visibility	degree of service	finding income sources	Q of monitoring	attracting Member States	Q of training
– – Secretariat perception of grading	85	90	70	50	65	70	80	80	
– – – grading by stakeholders in interviews	90	90	70	55	80	70	80	75	85
——— minimum performance level required by stakeholders	85	90	80	70	80	80	80	85	85

127 Despite the fact that the Secretariat itself perceives its general information service to be under pressure, stakeholders regard it as satisfactory.

Suggestions for improvement of performance

128 Although the stakeholders are highly satisfied with the performance of the Secretariat, they have some suggestions for improvement. Respondents were in agreement that the ideas for improvement can be achieved only through an increase of resources:

(a) Visibility *must* be improved amongst non-Member States and in the political field; this would aid in the attraction of new Member States and the generation of additional funding;

(b) More attention should be paid to internal management, and project management capabilities should be developed by the Secretariat;

(c) The work of the Secretariat should be linked to an overall strategy and a business plan based on that strategy;

(d) Monitoring is very important but it has to be done in a more result-focused way;

(e) The Secretariat should be more flexible so as to adjust working methods to the requirements of specific Conventions.

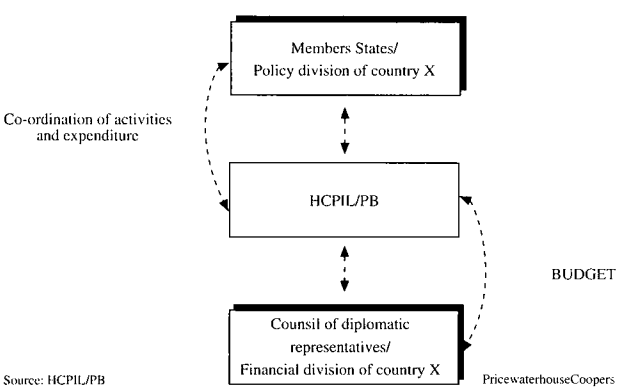
2. Closure of the resource gap is necessary to maintain quality and position

201 A key conclusion of this report is that the current workload is too high as a result of a shortage of resources. The Organisation cannot maintain its performance at this level. There is a risk that staff could leave the Organisation if the stress remains too high and conditions of work become unsatisfactory. Current work consumes all available "time", leaving too little time for review of activities and developmental work. In addition, the Secretariat states it already has to say "no" to requests for assistance more often than it wants. Autonomous increase in workload will worsen this situation, as argued in the previous chapter. The lawyers are already systematically working overtime. In addition, the changing context in which the Hague Conference has to operate requires the Organisation to re-evaluate its current position among international organisations.

Commitment of Member States is needed to close the resource gap

202 Our research has shown that the potential of further gains from improved operations, cost savings or reduction of internal activities is limited. One solution is to cut back the services of the Secretariat, which would lead to a dangerous deterioration of the position of the Hague Conference. The other option is to increase the resources to a level where the Secretariat can maintain its quality of service in terms of Conventions, maintain contact with other international institutions, administration, monitoring and support of existing Conventions, and general contact with various communities. This would require a substantial correctional increase of the contribution from each Member State.

203 Most interviewees acknowledge the problems of the Secretariat arising from resource limitations. In many of the Member States no link is made between the development of policy concerning the future work programme of the Conference and decisions as to its funding. The Secretariat has taken on this problem as its own and is now stuck in the middle between demand and funding. We call this the "squeeze".



Source: HCPIL/PB

PricewaterhouseCoopers

Les Etats membres devraient réfléchir aux mesures à prendre pour assurer l'adéquation entre la demande et le financement. Le Secrétariat devrait faciliter ce processus en clarifiant le coût des services pour que les organes directeurs de la Conférence prennent des décisions mieux informées quant au futur programme de travail de la Conférence.

Comment éliminer le déficit de ressources de 30 % ?

204 Le déficit de ressources vient de l'inadéquation entre les ressources disponibles et la demande de services. Pour éliminer cette différence, il faut soit augmenter les ressources, soit réduire la demande.

205 Les personnes intéressées et son personnel estiment qu'une réduction des activités aurait un impact très négatif sur l'Organisation. Une diminution des activités démotiverait le personnel et réduirait la visibilité et le statut de la Conférence de La Haye. Tous les principaux services assurés par le Secrétariat étant jugés essentiels, ni les parties prenantes ni le personnel ne parviennent à les classer par priorité. En conséquence, la solution ne réside pas dans une diminution de la charge de travail. La seule option possible est d'accroître les ressources pour mieux les adapter aux exigences actuelles. On peut procéder de plusieurs manières, comme celles suggérées par le Conseil des représentants diplomatiques[3].

206 Outre les mesures conseillées aux Etats membres, d'autres options devraient être, et sont, étudiées :

(a) Améliorer la productivité du Secrétariat en rationalisant l'organisation interne (gestion, répartition des tâches, etc.), ce qui correspond à 5 % des ressources nécessaires ;

(b) Attirer de nouveaux Etats membres, ce qui est déjà en cours, pour augmenter le budget total (le corollaire étant que les coûts augmentent aussi) ;

(c) Appeler les Etats membres ou non membres à verser des contributions additionnelles pour les projets spécifiques ;

(d) Les Etats membres pourraient détacher du personnel de manière plus régulière et officielle : il conviendrait cependant de veiller à maîtriser la qualité et le moment de ces détachements et de bien définir le niveau de la fonction.

207 Les autres possibilités sont les suivantes :

(a) Bourses et coopération plus étroite avec les universités ;

(b) Coopération renforcée (par projet) avec d'autres organismes internationaux ;

(c) Levée additionnelle de fonds auprès des organisations à but non lucratif ; le Secrétariat a déjà rencontré un certain succès dans ce domaine ;

(d) Financement par l'industrie privée pour les activités relatives au droit commercial (en prenant des mesures assurant l'indépendance et l'objectivité) ;

(e) Vente du travail intellectuel.

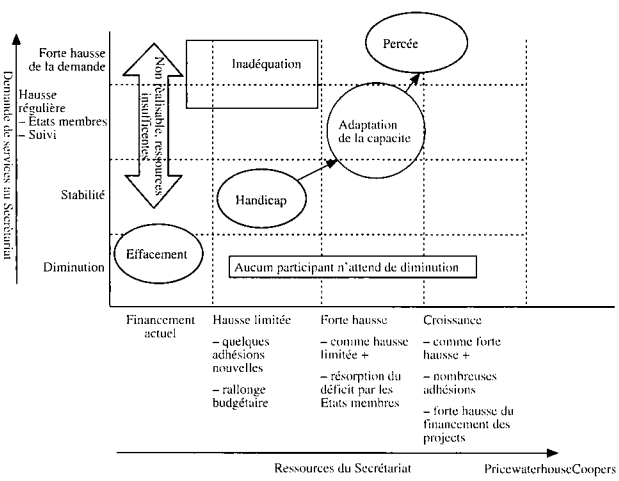
208 Le Conseil des Représentants diplomatiques a lui aussi préconisé certaines des options ci-dessus. Elles aideront la Conférence mais, à moins de régler l'inadéquation structurelle entre les ressources et la demande, le problème intrinsèque ne sera pas résolu. D'autre part, les recommandations ne prévoient que des efforts volontaires et les ressources effectives du Secrétariat ne montrent encore aucune amélioration sensible. Au minimum, les recommandations devraient être officialisées dans des accords plus structurés (par exemple concernant le personnel temporaire, pour lequel un processus adéquat devrait être mis en place pour garantir la qualité nécessaire).

3. Des décisions doivent être prises quant au futur positionnement stratégique de la Conférence de La Haye et de son Secrétariat

301 Ce chapitre examine les aspects organisationnels stratégiques de court et de long terme de la Conférence de La Haye et de son Secrétariat.

Les projections à court terme pointent vers un accroissement de la charge de travail et du financement

302 Concernant l'avenir à court terme de la Conférence de La Haye et de son Secrétariat, plusieurs scénarios comprenant deux variables ont été élaborés. Le premier paramètre est la demande de services au Secrétariat – comme nous l'avons dit plus haut, celle-ci est appelée à croître. Le second est la dotation du Secrétariat en ressources, allant de ressources limitées à l'élimination du déficit de 30 % recommandée dans ce rapport, plus un financement additionnel.



Scénarios :

(a) *Effacement* : diminution de la demande et des ressources, qui conduira à un « effacement » progressif de la Conférence. La qualité du travail et la motivation du personnel diminueront. Le positionnement stratégique sera menacé ;

(b) *Handicap* : la demande est stable et le financement additionnel est limité. Les Etats membres acceptent la capacité limitée du Secrétariat et y adaptent leur demande. Cela conduit à un handicap à court terme et à une dégradation à long terme en raison de l'accroissement régulier de la charge de travail qui est attendu. Entre-temps, la qualité du travail sera maintenue et la pression actuelle sera un peu allégée. Le Secrétariat devra néanmoins refuser les tâches additionnelles, le personnel continuera à tra-

[3] « La Conférence de La Haye de droit international privé à l'aube du nouveau millénaire : recommandations d'actions stratégiques, adoptées par le Conseil des représentants diplomatiques lors de sa quarante-sixième réunion, le 11 juillet 2000. »

Member States should consider appropriate measures to ensure that demand and funding are matched. The Secretariat should facilitate this process by making the "costs" of services more transparent, so that the directing bodies of the Conference can make better-informed decisions about the future work programme of the Conference.

How can the 30% resource gap be closed?

204 The resource gap is a mismatch between available resources and demand for services. To close the current gap, either the resources should be increased or the demand should be decreased.

205 Both Hague Conference stakeholders and staff perceive that a reduction of activities would have a serious negative impact on the Organisation. A reduction of activities would lead to a decrease in the motivation of personnel, in visibility of the Organisation, and in the status of the Hague Conference. All principal services provided by the Secretariat are perceived as essential. Therefore, both stakeholders and staff find it impossible to prioritise between the different types of services. Consequently, a decrease in workload is not an option. The only alternative is to increase the resources to match the current demands. This can be done in various ways, such as those suggested by the Council of Ambassadors[3].

206 In addition to the steps Member States are advised to take, other options should be and are being considered:

(a) Stepping up efficiency of the Secretariat by improvement of the internal organisation (management, division of tasks etc.) estimated at 5% of needed resources;

(b) Attracting new Member States, which is already in progress, to increase the total budget (however, this also increases costs);

(c) Extra contributions for special projects, from Member States and non-Member States;

(d) Member States could second staff on a more regular and formal basis: however, the quality / seniority and timing should be carefully managed.

207 Other options could include –

(a) Fellowships and closer co-operation with universities;

(b) More co-operation (project-based) with other international bodies;

(c) Extra fund-raising in the not-for-profit sector; the Secretariat has already had some success in this area;

(d) Private industry funding for commercial law activities (subject to measures which ensure independence and objectivity);

(e) Selling of intellectual work.

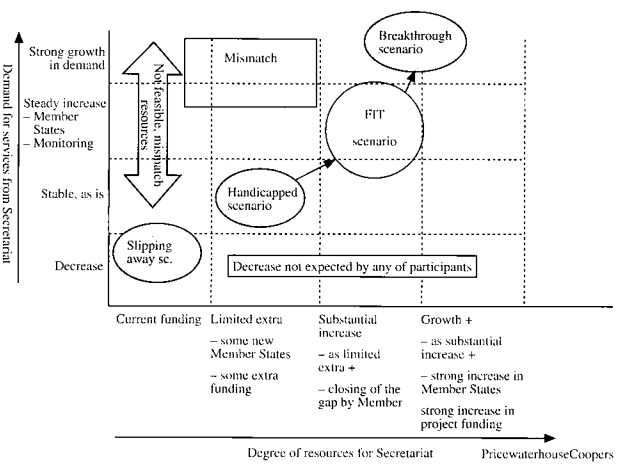
208 The Council of Ambassadors also recommended some of the above options. These measures will help the Organisation to some extent, but, unless the structural problem of the mismatch between resources and demand is addressed, the underlying problem will not be solved. Further, the recommendations provide only for voluntary efforts. The actual situation in the resourcing of the Secretariat does not yet show any significant improvement. At the very least, the recommendations should be formalised in more structured agreements (*e.g.*, regarding temporary staff, for which a proper process should be in place to ensure necessary standards).

3 Decisions need to be made regarding the future strategic position of the Hague Conference and its Secretariat

301 This chapter looks at short-term and long-term strategic organisational issues for the Hague Conference and its Secretariat.

Short-term development scenarios for the Hague Conference point towards an increased workload and additional funding

302 In regard to the short-term future of the Conference and its Secretariat, several scenarios have been developed on the basis of two variables. The first variable is the demand for services from the Secretariat. This is expected to increase as already argued. The second variable is the level of resources for the Secretariat, ranging from limited resources to the suggested closure of the 30% gap as recommended in this report, plus additional funding.



Scenarios:

(a) *Slipping away scenario*: decrease in demand and current funding. This will lead to a slipping away of the Organisation. The quality of the work and the staff motivation will decrease. The strategic position will be threatened;

(b) *Handicapped scenario*: stable demand with only limited extra funding. Member States accept a limited capacity for the Secretariat and adjust their demand accordingly. This will lead to short-term handicapping of the Organisation and long-term slipping away, because of the steady increase in workload that is expected to take place. In the meantime, the quality of the work will be maintained and the current pressure will be slightly relieved. The Secretariat, however, will have to refuse requests to take on

[3] "The Hague Conference of Private International Law on the eve of the new millennium: recommendations for strategic action, adopted by the Council of Diplomatic Representatives at its forty-sixth meeting on 11 July 2000."

vailler sous pression et les efforts visant à lever des fonds et à accroître la visibilité manqueront d'efficacité ;

(c) *Adaptation de la capacité* : l'augmentation régulière de la demande et de la charge de travail s'accompagne d'un financement supplémentaire important (élimination du déficit). *Quelques* nouvelles Conventions peuvent être produites et suivies si nécessaire. Des efforts peuvent être apportés afin d'augmenter le nombre d'Etats membres. Le niveau de support souhaitable sera retrouvé et la qualité sera préservée. La visibilité de la Conférence sera améliorée. L'organisation interne sera rationalisée et plus transparente, et la possibilité de lever des fonds accrue. Cependant, la Conférence resterait modeste en taille car cela fait partie des forces du Secrétariat. Des efforts peuvent être consentis dans les activités nécessaires pour asseoir la position stratégique future ;

(d) *Percée* : la forte croissance de la demande s'accompagne d'une augmentation équivalente des ressources. Il sera alors plus facile d'opérer un éventuel repositionnement et la palette des services pourra être élargie ou améliorée.

La Conférence de La Haye doit décider de son orientation stratégique

303 L'évolution récente de la conjoncture exige des décisions stratégiques auxquelles les Etats membres doivent impérativement participer. Les personnes intéressées en annexe et le Secrétariat ressentent le besoin de se repositionner dans l'environnement juridique international.

304 Le Secrétariat est un intermédiaire au service des Etats membres. Il ne peut prendre seul de décisions relatives aux questions stratégiques comme l'éventail des services à proposer et le positionnement comparatif. Face aux évolutions stratégiques qui se dessinent dans le contexte de la Conférence de La Haye, il faut impérativement un Secrétariat suffisamment doté en ressources.

Les tendances à l'œuvre indiquent un besoin croissant de coordination juridique internationale

305 Les évolutions politiques et économiques nécessitent une coordination juridique internationale.

306 Du fait de la mondialisation, il devient d'autant plus nécessaire de mettre en place des structures favorisant et facilitant la coordination et la coopération juridiques. Les évolutions politiques telles que la montée en puissance des organisations régionales, en particulier l'UE, poussent elles aussi la Conférence dans le sens de la mondialisation.

307 Les évolutions économiques telles que le développement du commerce et des déplacements internationaux renforcent l'importance de la coordination dans certains domaines affectant directement ou indirectement les questions juridiques. Les technologies de l'information constituent un facteur non négligeable. De ce fait, il se pose toute une série de problèmes juridiques nouveaux et de possibilités inédites.

Les forces compétitives à l'œuvre dans l'environnement de la Conférence de La Haye exigent qu'elle définisse rapidement son positionnement stratégique

308 La Conférence est perçue comme une Organisation de plus en plus mondiale œuvrant à l'unification du droit international privé ; le Secrétariat est perçu comme étant de taille modeste mais efficace, qui effectue des recherches d'une qualité sans égale et des activités de suivi innovatrices.

309 Cependant, la position de la Conférence est menacée par les contraintes de ressources et par l'évolution de la conjoncture extérieure : les activités de groupements régionaux et d'autres organismes recoupent de plus en plus les domaines d'expertise et la couverture géographique de la Conférence.

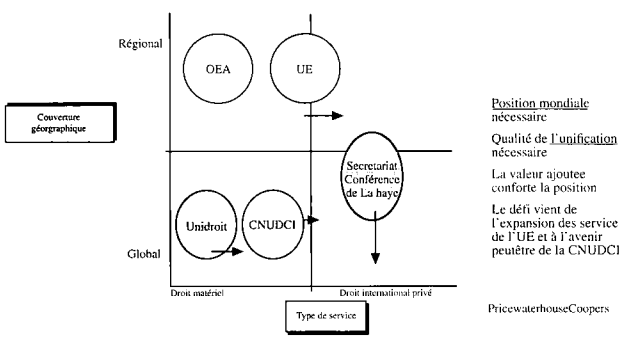
310 Si ces groupements (par exemple l'UE, l'OEA) opèrent à l'échelon régional, il n'existe au niveau mondial aucun autre organisme hormis la Conférence de La Haye. Cela lui confère une position unique. Il arrive cependant que d'autres organisations, telles que la CNUDCI, travaillent sur certains aspects spécifiques.

311 La possibilité de produits de substitution devrait aussi être étudiée (aucun substitut à la « coordination juridique » mais à la forme des instruments de la Conférence de La Haye).

Définir l'espace stratégique de la Conférence de La Haye

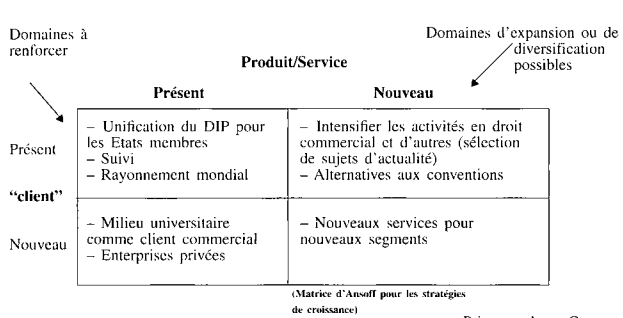
312 La nécessité d'une réflexion stratégique est illustrée par l'expansion des activités de droit international privé au niveau régional, et surtout européen, qui souligne l'importance de la mission mondiale de la Conférence de La Haye et appelle de nouveaux débats sur son champ d'action.

313 La Conférence de La Haye doit rechercher, protéger activement ou créer un espace stratégique, en particulier lorsque d'autres organismes se rapprochent de son champ d'action :



Les clients ou communautés ciblés et les services proposés doivent être réexaminés

314 En dehors du positionnement géographique, la Conférence de La Haye devrait également prendre une décision sur le type de clientèle à privilégier et sur les produits et services qu'elle veut délivrer.



additional tasks, the staff will still be under pressure and efforts in fund-raising and visibility will not take place effectively;

(c) *Fit scenario*: steady increase in demand / workload and substantial extra funding (closure of the gap). *Some* new Conventions can be produced, and can be monitored when required. Effort can be put into increasing the number of Member States. The proper level of support will be restored and quality will be maintained. The visibility of the Organisation will be improved. There will be better and more transparent internal organisation, and greater potential for fund-raising. However, the Organisation would remain modest in size ("lean & mean") since that is also part of the strength of the Secretariat. Effort can be put into necessary activities to secure future strategic position;

(d) *Breakthrough scenario*: strong growth in demand and funding. If, with fund-raising, this does become an option, repositioning can be carried out more easily and services can be expanded or improved.

The Hague Conference needs to decide upon strategic direction

303 Developments in the external environment require strategic decisions, for which Member State involvement is imperative. The need for repositioning within the international legal environment is felt both by stakeholders and the Secretariat.

304 The Secretariat is a facilitator, serving the Member States. The Secretariat cannot decide by itself on strategic issues such as the range of services to be provided and comparative positioning. A sufficiently resourced Secretariat is needed to be able to respond to already visible strategic developments in the context of the Hague Conference.

Trends in the environment indicate growing need for international legal co-ordination

305 Political and economic developments drive the need for international legal co-ordination.

306 Globalisation results in an even stronger need for the development of structures which promote and underpin legal co-ordination and co-operation. Political developments, such as the stronger position of regional organisations, particularly the EU, also push the Organisation further towards globalisation.

307 Economic developments such as the increase in international business and travel makes co-ordination in many areas more important, affecting directly or indirectly legal issues. Information technology is an important factor. This gives rise to a range of new international legal issues and possibilities.

"Competitive" forces in the environment of the Hague Conference require it to define its strategic position soon

308 The Conference is perceived as an increasingly global organisation in relation to the unification of private international law, the Secretariat is perceived as small and efficient and it delivers unchallenged qualitative research and innovative monitoring activities.

309 However, the current position of the Hague Conference is threatened by resource restraints as well as by a changing environment: the activities of regional groupings and other organisations increasingly intersect with the Hague Conference areas of expertise and geographical coverage.

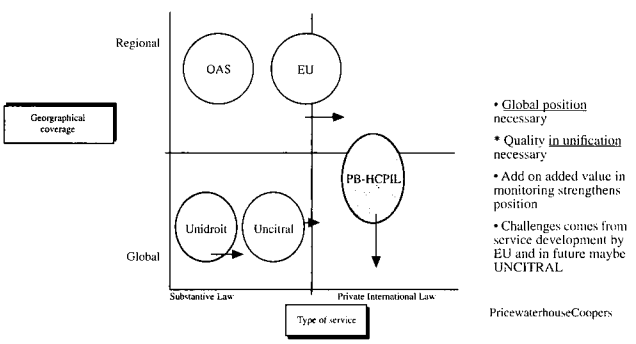
310 While current players (for example EU, OAS) operate at the regional level, there is no alternative to the Hague Conference at the global level. This gives the Hague Conference a unique and invaluable position. However, specific areas of work may be carried out by other organisations, such as UNCITRAL.

311 The possibility of substitute products also should be considered (not substitutes for "legal co-ordination" but for the specific form of Hague Conference instruments).

Defining the strategic space for the Hague Conference

312 The need for strategic thinking is illustrated by increasing activities in private international law at the regional, and especially European, level, which highlights the importance of the Hague Conference's global mission and calls for further discussion about focus.

313 The Hague Conference has to look for or actively protect or create strategic space, especially when other organisations are moving towards its field:



The focus should be reviewed with regard to certain clients / communities and variety of services

314 Besides the geographical position, the Hague Conference should also make a decision as to which client group to focus on, and which products or services it wants to deliver.

This is where Organisation should be made stronger

This is where Organisation could move or expand to

Product/Service

"client"	**Present**	**New**
Present	– Unification of PIL for Member States – Monitoring – Global reach	– Intensify activities in areas such as commercial law and others (cherry-picking of hot issues) – Alternatives for conventions
New	– Academic world as "commercial clients" – Private enterprises as clients	– New services for new segments

(Ansoff PM matrix for growth strategies)

PricewaterhouseCoopers

315 Les possibilités de repositionnement sont les suivantes :

(a) Elargir la « clientèle » ou la diversifier :

(i) clients traditionnels : augmenter le nombre d'Etats membres pour un rayonnement plus mondial ;
(ii) rechercher de nouveaux clients, par exemple dans les milieux universitaires ou parmi les entreprises privées.

(b) Centrer ou diversifier les produits et services :

(i) centrer : unification du droit international privé par des Conventions, comme le fait la Conférence de La Haye depuis sa création ;
(ii) diversifier : nouveaux services, mise au point d'alternatives aux Conventions. Priorité stratégique accordée à la coordination du droit à l'échelle internationale et non plus aux Conventions et offre de services adaptée à cette stratégie plus large.

Choix à faire concernant le rôle et la position du Secrétariat au sein de la Conférence

316 Hormis les décisions stratégiques à prendre sur le positionnement et le rôle de la Conférence, des problèmes internes doivent être résolus :

(a) La répartition générale des tâches entre le Secrétariat et les Etats membres ;

(i) niveau auquel le Secrétariat devrait être prêt à anticiper ou réagir pour la préparation des réunions et pour la coordination / rédaction lors des réunions ;
(ii) accroître la visibilité ;
(iii) attirer de nouveaux Etats membres et des fonds additionnels ;

(b) la fréquence et la durée des réunions et des préparatifs ;

(c) le processus de décision concernant les services auxquels les ressources disponibles seront allouées.

Etapes suivantes

317 L'avenir de la Conférence de La Haye et de son Secrétariat est un sujet difficile. D'importantes décisions doivent être prises, auxquelles la participation des Etats membres est indispensable.

318 Une orientation et une position stratégiques claires confèrent un profil plus solide à la Conférence dans son ensemble mais canalisent aussi les activités et les investissements. Clarifier l'orientation stratégique influence également les actions et les intentions d'organisations comparables, comme nous l'évoquons dans ce chapitre final.

319 Premièrement, il faut éliminer le déficit de ressources et améliorer le processus d'adéquation de la demande et des ressources.

320 Deuxièmement, le processus stratégique doit être examiné. Ce rapport pourrait servir de base à la discussion, qui requiert la participation active des Etats membres. Le Secrétariat devrait faciliter ce processus. Il faut clarifier les sujets suivants et établir leur priorité relative :

(a) Offre de services : quels services et activités sont du ressort de la Conférence de La Haye, compte tenu des coûts ?

(b) Clientèle cible : quelles sont les communautés ciblées et faut-il changer les orientations ?

(c) Couverture géographique : quelle est l'importance d'une vraie couverture universelle pour la Conférence de La Haye et à quel rythme cela devrait-il être réalisé ? Quelles sont les implications sur les méthodes de travail et les finances (liées par exemple à la participation de pays moins riches) ?

(d) Profil des travaux de la Conférence : dans quelle mesure et auprès de qui la Conférence devrait-elle accroître sa visibilité (par exemple, auprès de pays qui n'en sont pas membres, de politiques, de secteurs intéressés) et quel est le rôle spécifique de l'Organisation ?

(e) Relations avec d'autres organisations à plus long terme : quelle devrait être la position de la Conférence de La Haye vis à vis d'autres organisations et quelles sont les nouvelles formes de coopération nécessaires ?

321 Le temps a toute son importance. Nous recommandons vivement de commencer le processus de réorientation stratégique dès que possible.

B. Personnes interrogées

1 Le projet présenté dans ce rapport comprenait des entretiens. Les personnes interrogées ont été approchées par le Secrétaire général et interviewées par PricewaterhouseCoopers.

2 Les participants ont répondu à des questions relatives aux performances du Secrétariat, aux problèmes de ressources et aux évolutions stratégiques auxquelles la Conférence de La Haye doit faire face. La quasi-totalité des participants ont demandé qu'il soit précisé que leurs réponses n'expriment que leur opinion personnelle, et non celle de leur fonction ou de leur nationalité.

Liste des personnes interrogées

- M. Peter Beaton, Chef de la Division « Justice civile et International », ministère de la Justice, Edimbourg, Ecosse
- M. David J. Goddard, Avocat, Nouvelle-Zélande
- M. Göran T. Lambertz, Directeur général, ministère de la Justice, Stockholm, Suède
- M. Peter H. Pfund, ancien Conseiller adjoint pour le droit international privé au Département d'Etat, Washington DC, Etats-Unis, délégué à la Conférence de La Haye
- S.E. M.. Fausto Pocar, juge au tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie
- S.E. Dr. Heinrich Reimann, Ambassadeur de la Suisse, Président du groupe informel d'ambassadeurs qui ont préparé les Recommandations d'actions stratégiques, membre du Conseil des représentants diplomatiques
- S.E. Dr. Hans H.M. Sondaal, Directeur régional de la Coopération, ministère des Affaires étrangères, Ambassadeur, Pays-Bas
- M. Anton (Teun) V.M. Struycken, Président de la Commission d'Etat permanente pour la codification du droit international privé.
- D. Rolf Wagner, Ministerialrat, Bundesministerium der Justiz, Berlin, Allemagne

315 Possibilities for repositioning are as follows:

(a) Increase "clients" or categories of clients:

(i) more traditional clients: have more Member States, so the reach will be more global;
(ii) look for new clients *e.g.*, in the academic world or private enterprises.

(b) Focus or diversify services and products:

(i) focus: unification of private international law by conventions, as the Hague Conference has been doing since it began;
(ii) diversify: new services, the development of alternatives to conventions, a shift of focus from conventions to legal co-ordination as strategic focus and the offering of services that fit that broader strategy.

Choices to be made with regard to the role and position of the Secretariat within the Conference

316 Besides the strategic decisions to be made by the Conference on its position and role, there are also some internal issues to be solved:

(a) The general division of tasks between Secretariat and Member States;

(i) the degree to which the Secretariat should be proactive or reactive in the preparation of meetings and in the co-ordination / drafting during meetings;
(ii) increasing visibility;
(iii) attracting new Member States and additional funding;

(b) The frequency and duration of meetings in combination with the preparation;

(c) The process for deciding on which services the available resources will be spent.

Next steps

317 The future of the Hague Conference and its Secretariat is challenging. Important decisions have to be made, and for this purpose Member State involvement is essential.

318 A clear strategic direction and position not only provides a stronger profile of the Organisation as a whole but also focuses activities and investments. Clarifying the strategic direction also influences the actions and intentions of comparable organisations as mentioned in this final chapter.

319 First, the resource gap needs to be closed and the process of matching demand and resource supply should be improved.

320 Second, the strategic process needs to be taken forward. This report could be a starting point for the discussion. Member States need to participate actively in this. The Secretariat should facilitate this process in a clear strategic direction. Clarity and prioritising around the following topics is needed:

(a) Service offering: which activities and which services come within the scope of the Hague Conference, bearing in mind costs?

(b) Target clients: which are target communities, and do changes in focus need to be made?

(c) Geographical coverage: how important is real global coverage for the Hague Conference and at what pace should this be realised, and what are the implications regarding working methods and finances (arising *e.g.*, from participation of less wealthy countries)?

(d) Profile of the work of the Conference: to what extent and to whom should the Conference become more visible (*e.g.*, to non-members, to politicians, to interested sectors) and what is the distinctive role of the Organisation?

(e) Relationship with other organisations in the longer term: What should the position of the Hague Conference be in relation to other organisations? What new forms of co-operation are needed?

321 Time is of the essence. We strongly recommend commencing the process of strategic re-orientation as soon as possible.

B Interviewees

1 Interviews were a part of the project as described in the report. The interviewees were approached by the Secretary General and interviewed by PricewaterhouseCoopers.

2 The participants responded to questions regarding the performance of the Secretariat, the resource issues and the strategic developments facing the Hague Conference. Almost all participants requested that it be made clear that their answers should be regarded as personal opinions, not expressed on behalf of their function or nationality.

List of interviewees

- Mr. Peter Beaton, Head of Civil Justice and International Division, Scottish Executive Justice Department, Edinburgh, Scotland
- Mr. David J. Goddard, Barrister, New Zealand
- Mr. Göran T. Lambertz, Director General, Ministry of Justice, Stockholm, Sweden
- Mr. Peter H. Pfund, formerly Assistant Adviser for Private International Law at the State Department in Washington DC, United States of America, delegate to the Hague Conference
- H.E. Mr. Fausto Pocar, Judge at the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
- H.E. Dr. Heinrich Reimann, Ambassador of Switzerland, Chairman of the Informal Group of Ambassadors who prepared the Recommendations for Strategic Action, member of the Council of Ambassadors
- H.E. Dr. Hans H.M. Sondaal, Director Regional Co-operation, Ministry of Foreign Affairs, Ambassador, Netherlands
- Mr. Anton (Teun) V.M. Struycken, Chairman of the Standing Government Committee for the Codification of Private International Law
- Dr. Rolf Wagner, Ministerialrat, Bundesministerium der Justiz, Berlin, Germany

Observations sur la stratégie de la Conférence de La Haye en réponse à la lettre du Secrétaire général du 30/31 juillet 2001

Document préliminaire No 20 de mars 2002

Lettre du Secrétaire général du 30 juillet 2001 relative à la stratégie de l'Organisation

Cher [. . .]

Le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé est en train d'établir, en collaboration avec ses Etats Membres, un plan stratégique pour le futur de la Conférence. Cette tâche implique une révision du rôle, du fonctionnement et du programme de travail futur de la Conférence sur plusieurs années. Afin d'obtenir une vision large de la mission de la Conférence et de quelques unes des grandes questions qui sont susceptibles d'affecter son développement, ce processus inclut une consultation, sur une base informelle, d'un certain nombre de personnes qualifiées et avisées issues des milieux gouvernementaux, professionnels, universitaires, ainsi que d'autres organisations internationales et organisations non gouvernementales.

A cette fin, nous vous serions très reconnaissants si vous pouviez nous donner votre point de vue (même en des termes brefs) sur quelques unes des questions générales suivantes, ainsi que sur d'autres questions que vous considérez comme pertinentes en considération du rôle et du travail futur de la Conférence :

1. Quels développements, qui ont lieu ou sont susceptibles d'avoir lieu dans le milieu international dans lequel la Conférence fonctionne, semblent affecter, selon vous, son travail (par exemple, d'un point de vue démographique, économique, politique, commercial, organisationnel, et tout autre évolution que vous considérez comme importante) ?

2. Quelle tâche la Conférence effectue-t-elle le mieux ?

3. Des sujets spécifiques pourraient-ils dans un avenir proche être traités par la Conférence de La Haye (développement de nouveaux instruments, ou toute autre méthode) ?

4. Quels changements envisageriez-vous dans la méthode de travail de la Conférence de La Haye ?

5. Au regard du processus de mondialisation dans lequel la Conférence de La Haye est placée, comment pourrait-elle relever le défi qui consiste à inclure dans son travail et ses Conventions un cercle plus large d'Etats, ayant une expérience limitée en droit international privé ou bien des ressources limitées à consacrer à la mise en œuvre des Conventions de La Haye ?

Nous aimerions recevoir des points de vue personnels et indépendants, dans le cadre d'un processus de « brainstorming ». Nous vous invitons par conséquent à faire preuve d'autant d'imagination que possible ! Nous espérons que cet exercice ne vous prendra pas trop de temps. Votre contribution nous est très précieuse.

./. A titre d'information, vous trouverez ci-joint une brève description du travail actuel et pour un futur proche de la Conférence et de son Bureau Permanent, ainsi qu'un résumé exécutif du récent Rapport PricewaterhouseCoopers[1], lequel s'est penché sur les questions de financement et de positionnement stratégique.

[. . .]

Pièce jointe : Grandes lignes du programme de travail actuel de la Conférence de La Haye de droit international privé

1. Développement de nouveaux instruments

a) Compétence, reconnaissance et exécution des jugements en matière civile et commerciale.

b) Conflits de lois en matière de sûretés sur des titres détenus par des intermédiaires.

c) Obligations alimentaires.

2. Autres domaines dans lesquels un Rapport / une documentation substantielle est en cours de préparation

a) Droit de visite / Droit d'entretenir un contact transfrontière et la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (y compris une prise en considération d'éventuels protocoles).

b) Manuels sur les Conventions relatives à la signification et la notification d'actes à l'étranger et à l'obtention des preuves à l'étranger.

c) Guide de « bonnes pratiques » relatif à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.*

3. Domaines inscrits à l'ordre du jour de la Conférence de La Haye, à propos desquels des rapports sont attendus de temps à autres

a) Questions de droit international privé soulevées par la société de l'information, incluant le commerce électronique.

b) Les conflits de juridictions, la loi applicable et la coopération internationale judiciaire et administrative en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement (sans priorité).

c) Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière de succession à cause de mort (sans priorité).

d) Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des jugements en matière de couples non mariés (sans priorité).

e) Loi applicable à la concurrence déloyale (sans priorité).

f) Loi applicable à la cession de créance (sans priorité).

[1] Voir *supra*, Doc. prél. No 19.

Stratégie – Observations

Observations concerning the strategy of the Hague Conference in reply to the Secretary General's letter of 30/31 July 2001

Preliminary Document No 20 of March 2002

Letter of the Secretary General dated 30 July 2001 concerning the strategy of the Organisation

Dear [. . .]

The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law is in the process of formulating, in co-operation with the Member States, a strategic plan for the future of the Conference. This involves a review of the role, functioning and future programme of work of the Conference over a period of several years. As part of this process, we are consulting on an informal basis with a number of experienced and wise persons in government, in the professions, in the academic world, in other international organisations and within the NGO sector to obtain a range of views on the mission of the Conference and on some of the broader issues which are likely to affect its development.

To this end, we would be very grateful if you would give us your views (no matter how brief) on any of the general questions which are set out below, as well as on any other matters which you think may be relevant in considering the future role and work of the Conference.

1. What developments are occurring, or are likely to occur, in the international environment in which the Hague Conference operates which are, in your opinion, most likely to impact on its work? (*e.g.*, demographic, economic, political, commercial, organisational or any other developments which you consider important).

2. What kind of work does the Hague Conference do best?

3. Are there any specific topics which in the foreseeable future are likely to benefit from treatment (by the development of new instruments or in other ways) by the Hague Conference?

4. What changes do you foresee in the working methods of the Hague Conference?

5. Given the globalisation process which the Hague Conference is currently undergoing, how should the Hague Conference meet the challenge of involving in its work and in its Conventions a widening circle of countries which have limited experiences of private international law or limited resources to devote to the implementation of Hague Conventions?

We are seeking your opinions on a personal and non-attributable basis as part of a "brain-storming" process. We therefore invite you to be as imaginative as you wish! We hope you will not find the task of responding too onerous. We will certainly value your views greatly.

./. Enclosed, for your information, is a brief description of the work in which the Conference and its Permanent Bureau is currently engaged or to which it is committed in the near future, as well as an executive summary of the recent PricewaterhouseCoopers Report[1] which looked into questions of resourcing and strategic positioning.

[. . .]

Attachment: An outline of the current programme of work of the Hague Conference on Private International Law

1. Development of new instruments

a) Jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters

b) Conflict of laws relating to securities held through intermediaries

c) Maintenance obligations

2. Other matters on which Reports / Substantial Documentation are under preparation

a) Rights of access / contact and the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (including consideration of possible protocol)

b) Handbooks on Hague Conventions on the Service of Documents Abroad and on the Taking of Evidence Abroad

c) Good practice guide under the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*

3. Matters included on the Agenda of the Hague Conference, on which Reports may be expected from time to time

a) Questions of private international law raised by the information society, including electronic commerce

b) The conflict of jurisdiction, applicable law and international judicial and administrative co-operation in respect of civil liability for environmental damage (without priority)

c) Jurisdiction and enforcement of decisions in matters of succession upon death (without priority)

d) Jurisdiction, and recognition and enforcement of judgments in respect of unmarried couples (without priority)

e) Law applicable to unfair competition (without priority)

f) Law applicable to assignment of receivables (without priority)

[1] See *supra*, Prel. Doc. No 19.

4. Administration, gestion et suivi des Conventions existantes

(Remarque : comme l'indique le Rapport PricewaterhouseCoopers, les activités citées dans cette rubrique occupent approximativement 50 % du temps des membres du Bureau Permanent)

a) Organisation de Commissions spéciales sur le fonctionnement pratique des Conventions :

i. la première réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* s'est tenue en novembre 2000 ;

ii. la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* s'est tenue en mars 2001 ;

iii. une Commission spéciale sur le fonctionnement des Conventions couvrant la coopération judiciaire et administrative est prévue pour la fin de l'année 2002.

b) Administration des Conventions et service d'information (y compris le développement et le suivi du site Internet contenant des informations sur l'état de Conventions et des coordonnées des Autorités centrales).

c) Assistance technique (conseils aux Etats contractants sur la mise en œuvre et l'interprétation).

d) Résolution de problèmes (aider à lever les obstacles liés au bon fonctionnement des Conventions, par exemple à travers une assistance à l'attention des Autorités centrales).

e) Promotion, pour chaque Convention, de la cohérence de la jurisprudence et de la pratique (y compris la gestion continue d'INCADAT).

f) Recherche et maintien des statistiques (y compris la mise en place d'INCASTAT).

g) Maintien des contacts avec des organismes professionnels, des universités, des instituts de recherche, le secteur des organisations non gouvernementales et d'autres organisations internationales.

h) Traitement des demandes individuelles d'assistance.

i) Organisation de séminaires pour juges et Autorités centrales.

4. Administration, monitoring and support of existing Conventions

(Note. As the PricewaterhouseCoopers Report notes, activities under this heading occupy approximately 50% of the time of the Permanent Bureau)

a) Organisation of Special Commissions to review the practical operation of Conventions:

i. The first meeting of the Special Commission to review the *Hague Convention of Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* took place in November 2000

ii. The fourth meeting of the Special Commission to review the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* took place in March 2001

iii. A Special Commission to review the operation of the Conventions covering judicial and administrative co-operation is planned for late 2002.

b) Treaty administration and information service (including development and maintenance of website with status and contact information for Central Authorities)

c) Technical assistance (advice to States Parties on implementation and interpretation)

d) Problem solving (helping to deal with obstacles to the proper functioning of Conventions by *e.g.*, assistance to Central Authorities)

e) Promoting consistency in case law and practice under the Conventions (including the continued establishment of INCADAT)

f) Research and the maintenance of statistics (including the establishment of INCASTAT)

g) Maintaining contacts with professional bodies, universities, research institutions, the NGO Sector and other international organisations

h) Dealing with individual requests for assistance

i) Organising seminars for judges and Central Authorities

Observations en réponse à la lettre du Secrétaire général du 30/31 juillet 2001 / Observations in response to the Secretary General's letter of 30/31 July 2001

Observations recueillies auprès d'autres organisations internationales / Observations made by other international organisations

UNIDROIT (IN ENGLISH ONLY)

Dear Mr Secretary General,

I herewith acknowledge receipt of your letter dated 30 July 2001 (No 15614(01)VUAD) and I should like to submit the following preliminary comments some of which may be not just plain answers to the questions you raised, but also considerations reflecting UNIDROIT's current situation and future perspective.

1. a. As far as two traditional core areas of the Conference's activities, *i.e.*, personal status, family law and succession, are concerned, the most important sociological and demographic developments would appear to be an ever increasing migration (in particular "south-north") and, at the same time, subject to manifold variations, a decreasing resolve, on the part of the migrants, to be culturally integrated in their new social and political environment. Since family law should – but this is, as you are aware, my personal view and not in any way a policy statement made on behalf of this Organisation – not be the subject of substantive unification, private international law will obviously have to be more at the centre of legislators' attention.

b. In the area of commercial law in the broadest sense as well as in the area of civil procedure and adjacent matters, the integration of markets is undoubtedly the most important development. This will require joint efforts in harmonising substantive law and private international law. The close co-operation between UNIDROIT and the Conference on conflict-of-laws aspects of the draft Convention on interests in mobile equipment and the envisaged co-operation with regard to important issues not addressed by the draft Convention on securities held through intermediaries are an excellent starting point.

However, in the interest of efficient use of resources, future work should be based on more knowledge about how global harmonisation can be co-ordinated with varying degrees of regional economic integration and even against the backdrop of clashes of interests between regions. The UNIDROIT Secretariat has drawn Member States' attention to the urgency of this aspect, would invite the Hague Conference to do likewise and proposes to jointly analyse these issues.

2. Drafting and "after-sales services"

3. See above, 1 a and b. Moreover, the UNIDROIT Secretariat would be pleased if conflicts issues in other problem areas of our project "Transnational Capital Markets" could receive the Conference's attention with a view to wider ranging co-operation.

4. The process of elaborating the draft Convention on Dispositions of Securities in Indirect Holding Systems was exemplary (UNIDROIT went through a similar experience of finding the right blend of industry input and academic analysis and benefited greatly from it).

Under no circumstances should the intrinsically technical quality of our products be compromised by (EU-style) bureaucratisation or (UN-style) politicisation of working methods.

5. The Hague Conference (in this respect already and much more advanced than others) should, apart from its role as a law formulating agency, reach out to countries with extremely limited resources and know-how devoted to law reform. In the long run, the Organisations ought to be developed into centres of expertise capable of providing not only the necessary legislative texts but also consultancy services in their respective areas to those countries at more affordable rates, in a less self-interested manner and with more sustainable results.

Looking forward to further exchange on these issues, I am,

With all best wishes,

Yours sincerely,

(signed)

Herbert Kronke

ASIAN-AFRICAN LEGAL CONSULTATIVE ORGANIZATION (IN ENGLISH ONLY)

Dear Mr. van Loon

Thank you for your letter No 15614(01)VL/AD dated 30 July 2001. I returned to New Delhi only last week from my hectic tour to Geneva and Durban. Hence this delay in replying to your letter.

The brainstorming process to review the role, functioning and future programme of your esteemed organization is both timely and interesting. In fact, from the day I assumed the office of the Secretary General of AALCO, the same type of questions have been raised by me informally and formally seeking views from our Member States on how best the AALCO could orient its activities to serve its Member States in a more effective manner.

The Hague Conference is one of the oldest international institutions which has been functioning for over 100 years. Its areas of activities have been mainly to promote and deal with private international law matters. It has done very useful in unification of private international law. I understand that among its 54 Members there are only 7 States from the AALCO's 45 Member States, namely, China, Cyprus, Egypt, Japan, Jordan, Republic of Korea and Turkey. Why its commendable work on matters such as personal laws, judicial co-operation etc., has not attracted wide attention among Asian-African States is a matter for consideration. The two plausible reasons which come to my mind are: In most of the States in Asian-African regions, international law issues, both public and private are dealt with by a very small number of officials either in the Ministry of Foreign Affairs or Ministry of Law and Justice. They are overworked and sometimes they lack the ingenuity to appreciate the importance of issues under consideration. Secondly, these days there is a proliferation of international organizations and institutions. And, most of the States weight the tangible benefits they would gain from joining a particular organization. Several States are prepared to pay even a small annual contribution as Members to an organization in which they do not have much interest. This is the reason that most of the intergovernmental organizations are facing problems of mounting arrears.

As regards the work programme of the Hague Conference, I believe, it should take into consideration the changing international scene in this era of globalization, so that it could keep pace with the fast developments. The Hague Conference has done commendable work in the areas of personal law, judicial co-operation and certain areas on international trade law matters. In order to avoid duplication with similar organizations engaged especially in trade law matters, it would be useful to plan joint strategy with those organizations.

Stratégie – Observations/Strategy – Observations

There are areas where AALCO and the Hague Conference could work together. It would be my endeavour to strengthen the relationship between the two organizations. The Hague Conference has not attended AALCO's last few annual sessions. It would be a good idea if you could consider attending AALCO's 41st Session scheduled to be held in March 2002 in Abuja (Nigeria). It would provide an opportunity for you to interact with the Ministers and other high level delegations from AALCO Member States which normally participate at the AALCO annual sessions.

I do not have specific comments at this moment on other issues raised in your letter. However, I am sure that this exercise will prove to be very useful and your esteemed organization will be able to meet the challenges posed at the dawn of new century.

I would be happy to receive the assessment you make from various replies various replies received to your query and look forward to meeting you.

With best regards,

(signed)

Amb. Dr. Wafik Z. Kamil
Secretary General

SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL – INTERNATIONAL SOCIAL SERVICE

Monsieur le Secrétaire général,

Cher Hans.

Damien Ngabonziza, Secrétaire général, et moi-même avons réfléchi chacun de notre côté puis ensemble à la consultation que vous avez eu l'amabilité de nous adresser. Nous vous remercions de votre confiance. Voici le résultat de notre réflexion qui ne traitera que des domaines dans lesquels le Service Social International et nous-mêmes avons une expérience.

1) Développements susceptibles d'affecter le travail de la Conférence

1-1) La migration illégale

Reconnue ou seulement tolérée, acceptée ou combattue, la migration illégale draine des milliers d'individus à travers les pays. Ceci est vrai d'un continent à l'autre, à l'intérieur de chaque continent et entre le Nord et le Sud. Nous sommes convaincus que ce phénomène en croissance ne pourra qu'aller s'accentuant. Or il engendre des problèmes nouveaux du point social et du droit, particulièrement du point de vue des relations entre les composantes de la famille (parents-enfants ; maris-femmes), pour les personnes elles-mêmes et par rapport au rôle qui devrait être assumé par l'Etat (d'origine ou d'accueil / résidence).

Les conventions traditionnelles (celles sur les réfugiés, sur la migration, relatives aux pensions alimentaires) protègent peu ou imparfaitement ces nouveaux migrants que l'on appelle économiques, sans papiers, clandestins, etc. ou leurs familles. Par exemple en ce qui concerne :

a) l'autorité parentale et la manière dont elle peut être déléguée pour des mineurs isolés,

b) l'unité familiale qui ne peut souvent pas être réalisée,

c) le transfert des bénéfices acquis lorsque la personne a un statut précaire ou lorsqu'il n'existe pas de conventions bilatérales,

d) les obligations alimentaires envers les enfants absents,

e) l'intrusion de facteurs culturels étrangers dans les rôles familiaux (placement avec membres de la famille),

f) l'obtention ou l'authentification de documents (actes de naissance, mariage, diplômes, etc.) quand les services/documents sont inexistants ou lacunaires,

g) les responsabilités des Etats pour des catégories de leurs nationaux dont la situation semble évoluer, à l'étranger, dans un vide juridique, à la merci d'une administration plutôt répressive, et

h) la nécessité de promouvoir une coopération bienveillante envers l'individu.

Ce sont des situations que notre organisation traite quotidiennement sans pouvoir les rattacher à des instruments juridiques adaptés. Nous nous demandons si ces mouvements modernes de populations ne vont pas mettre à mal les efforts de la Conférence de la Haye, par exemple par rapport à la convention de 1996, voire celle de 1993, et s'ils n'offriraient à la Conférence un défi à relever ? Qu'il s'agisse d'imaginer des instruments nouveaux ou d'étendre à ce champ les instruments existants.

1-2) La médiation internationale

Les problèmes familiaux à dimension internationale sont en accroissement permanent étant donné les grands mouvements migratoires et les nouvelles caractéristiques des familles. La médiation familiale internationale (dans ses aspects sociaux et juridiques) peut être un complément utile aux conventions de la Haye ; dans certains cas elle serait même un raccourci pour réaliser les objectifs de certaines d'entre elles (ex. dans l'enlèvement international d'enfant par un parent). Elle devrait faire l'objet d'une réflexion, d'une mise en pratique et peut-être d'une formalisation au niveau international à travers un instrument spécifique ou par une intégration plus ferme et structurée dans certaines conventions existantes.

2) Tâche que la Conférence effectue le mieux

2-1) Dans les domaines où nous travaillons : la préparation et la conception de nouvelles conventions. Cette tâche est réalisée de manière remarquable, avec grande efficacité tant dans le contenu professionnel que dans l'organisation pratique.

2-2) Priorité

L'évaluation périodique des conventions est également une tâche que la Conférence réalise avec qualité. Cependant, comme grand nombre des professionnels concernés par le champ d'application des conventions, tant dans les organismes gouvernementaux que dans ceux de la société civile, nous regrettons que les sessions d'évaluation n'aient pas une périodicité plus fréquente et ne soit pas de plus longue durée (une semaine entière).

Nous suggérons, pour les conventions relatives à l'enfance, que les sessions d'évaluation aient lieu tous les deux ans durant les vingt premières années d'application d'une convention. Nous sommes conscients que cela exige un énorme travail de la part de la Conférence et donc des ressources financières et humaines nettement accrues. Mais nous sommes de l'avis qu'il sert peu de créer de nouvelles conventions si c'est pour les laisser inactives ou mal appliquées, ou encore limitées à quelques Etats. La priorité ne nous semble pas devoir être de créer de nouvelles conventions pour respecter un rythme fixé dans le passé, mais de faire le nécessaire pour que les conventions existantes aient une vie réelle. Sinon, on risque de se limiter à aligner des conventions dans un livre sans que cela ait un impact sur les conditions de vie, de travail, de rela-

tion, des êtres humains pour lesquels elles ont été conçues. Ce serait alors vider les conventions de leur sens.

Un effort nous semble donc devoir être porté sur l'évaluation des conventions existantes plus que sur la conception de nouvelles conventions. L'application des conventions en seraient nettement améliorée dans les Etats parties. L'extension de leur ratification et de leur application à un plus vaste éventail d'Etats en serait facilitée.

2-3) Site Internet : le site de la Conférence est un instrument extrêmement utile

3) Sujets spécifiques

Dans le même esprit que ce que nous évoquions comme priorité dans le point 2, la priorité nous semble être de :

– augmenter le nombre d'Etats parties aux conventions afin de donner aux conventions une réelle amplitude internationale et non pas un champ d'action limité à un « club » de quelques Etats ;

– améliorer la promotion, la compréhension et la qualité de l'application des conventions dans les Etats parties ; nous constatons souvent que les conventions sont mal comprises, mal connues et donc pauvrement appliquées.

Nous suggérons diverses voies d'action pour la Conférence :

3-1) Outils de vulgarisation

Mettre à disposition des gouvernements, des organismes gouvernementaux internationaux ou régionaux (UNICEF, UNHCR, IIN, etc.), des ONG internationales et nationales, des outils de vulgarisation des conventions. Ces outils pourraient être fait en consultation ou collaboration avec des organismes internationaux (corps professionnels, OGI, ONGI).

Publiés en diverses langues, sur papier et en version informatique, de courts documents devraient pouvoir être utilisés par la Conférence et par ses divers partenaires pour :

– donner une notion de base de ce à quoi sert chacune des conventions ; motiver les Etats et / ou leurs partenaires de la société civile à ratifier (ou adhérer) ou promouvoir la ratification de la convention ;

– faire comprendre les implications pratiques de la convention : documents ciblant tel ou tel public responsable de comprendre, de promouvoir ou d'appliquer la convention à son niveau professionnel (décideurs gouvernementaux, cadres de ministères, juges, travailleurs sociaux, policiers, etc.).

3-2) Outils d'application

Comme le fait déjà la Conférence, proposer des outils facilitant, d'une part l'application de la convention, d'autre part l'harmonisation de cette application entre les Etats parties qui sont généralement de culture, d'histoire et de pratiques souvent très différentes. Les outils peuvent être élaborés soit par la Conférence seule, soit en collaboration avec l'un ou plusieurs de ses partenaires.

3-3) Appui professionnel ad hoc

L'effort déjà consenti par la Conférence dans ce domaine durant les dernières années pour aider les Etats à adapter leur politique, leur législation ou leur pratique aux obligations des conventions, devrait être très fortement renforcé. Nous constatons que le besoin est important, particulièrement dans les Etats de pays en voie de développement, mais pas uniquement. L'application des conventions de La Haye est souvent source de grandes interrogations chez les autorités compétentes. Les personnes responsables de légiférer, d'organiser la mise en place de la convention ou d'en assurer le fonctionnement, n'ont généralement pas participé à son élaboration. Elles n'ont que très rarement une expérience internationale. Elles sont donc souvent prisonnières d'un angle de vue limité à l'expérience nationale et d'une compréhension de la convention déformée par ce prisme. Un appui international extérieur est souvent libérateur et éclairant.

L'appui professionnel nécessaire n'étant pas uniquement de nature juridique, il est important que la Conférence puisse, le cas échéant, s'associer à des partenaires (OGI, ONG, gouvernements) pour que l'appui professionnel soit pluridisciplinaire et réponde aux besoins du terrain. Lorsque cette collaboration s'établit avec des ONG, il est indispensable que la Conférence dispose des moyens financiers nécessaires pour couvrir le coût de cette collaboration, la majorité des ONG ne disposant pas de réserves financières d'utilisation libre. Ce, en respectant la nécessaire marge d'autonomie des ONG dans leur action, mais en exigeant une attitude responsable.

3-4) Formation

La Conférence avait récemment envisagé cette ligne d'action. Elle nous paraît très importante. Il existe un grand besoin de connaissances de base, tant sur le contenu des conventions, l'éthique qui les sous-tend, que sur les modalités pratiques d'application. Cela concerne les autorités gouvernementales (autorités centrales et personnel régional/local) comme les autres professions compétentes (juges, etc.). Pour une meilleure application des conventions, la Conférence, en collaboration avec certains de ses partenaires, devraient développer un axe « formation ».

3-5) Mise à jour des informations sur les autorités centrales, les autorités compétentes et, le cas échéant, les organismes agréés, les statistiques

Actuellement, les informations sur ces entités doivent être communiquées à la Haye qui les reflète sur le site web de la Conférence. Malheureusement elles sont parfois incomplètes. Un effort doit être fait par la Conférence pour développer le dialogue avec les Etats concernés afin que les autorités prévues dans la convention soient effectivement désignées et que les données concrètes soient communiquées et mises à jour périodiquement : adresses, noms des responsables, etc.

Il en est de même des statistiques. Un guide et un outil informatique pourraient être proposés par la Conférence pour chacune des conventions où des statistiques sont souhaitables. Le recueil et la mise à jour périodique des statistiques par la Conférence doit ensuite être assuré et demande un effort de rappel répété auprès d'un certain nombre d'Etats parties.

Ces mises à jour requièrent du temps et donc plus de moyens financiers et humains pour la Conférence.

3-6) Organe de recours en cas de litige ou de mauvais fonctionnement des conventions

Dans le domaine de l'enfance, la Convention relative aux droits de l'enfant bénéficie de la création du Comité des droits de l'enfant aux Nations Unies, comité chargé du monitoring de l'application de la convention. Il reçoit les doléances, étudient des rapports gouvernementaux et des rapports d'ONG, émet des recommandations, des remontrances. Comme nous l'avons constaté pour la Convention de La Haye de 1993 en particulier, mais cela concerne également les autres conventions de La Haye relatives à l'enfance, il existe un réel besoin et une demande de disposer d'un organe officiel auquel recourir en cas de litige, de mauvais fonctionnement ou de violations des termes

Stratégie – Observations/Strategy – Observations

des conventions. L'avis de ceux qui ont exprimé ce besoin estime que c'est la Conférence de La Haye qui devrait assumer ce rôle. Ce rôle différerait de celui du Comité des droits de l'enfant. La Conférence devrait être l'organe à la connaissance duquel puisse être porté, par les intervenants impliqués dans l'application d'une convention, les disfonctionnements ou litiges dans l'application de cette convention, afin que la Conférence puisse servir de médiateur dans la recherche de solutions ou, le cas échéant, si aucun progrès est réalisé, porter le cas devant la Commission spéciale ou devant un Conseil d'éthique pour un rappel à l'ordre des Etats où la situation met en danger la crédibilité de la convention concernée. Actuellement le Bureau Permanent assume ce rôle de extrêmement limitée et non officiellement. Nous sommes de l'avis que la Conférence devrait avoir un mandat officiel pour assumer ce rôle afin qu'elle ait l'autorité nécessaire pour que son action soit suivie d'effets.

4) Méthode de travail

4-1) Collaboration avec des ONG et des OGI

En tant qu'ONG, nous avons établi avec la Conférence une collaboration datant de plusieurs dizaine d'années, le SSI ayant contribué intensément aux travaux de la Conférence et apporté son expérience de cas individuels pour orienter les débats des commissions spéciales vers les réalités et les besoins concrets. Cette dernière décennie, la collaboration s'est faite plus permanente et plus diversifiée. Le SSI a toujours apprécié l'ouverture d'esprit de la Conférence. Peu d'organismes gouvernementaux internationaux se sont ouverts a une collaboration de fait avec la société civile. La Conférence fait participer, en qualité d'observateurs actifs, les ONG internationales et les organismes gouvernementaux internationaux à la préparation et à l'évaluation des conventions.

En outre, la Conférence ouvre ses travaux à des ONG et OGI dont les champs professionnels ne sont pas spécifiquement juridiques, mais aussi psycho-sociaux, humanitaires, droits de l'homme. Cela ne va pas sans difficulté de compréhension et de tolérance entre les divers intervenants impliqués mais c'est également une grande source d'enrichissement et d'ouverture d'esprit, indispensable pour mettre au point des instruments internationaux.

Cette ouverture de la Conférence a, à notre avis, un impact extrêmement positif à plusieurs titres :

– enrichissement des conventions qui tiennent compte d'expériences professionnelles et d'angles d'analyse diversifiés ; les conventions de La Haye sont ainsi mieux adaptées aux réalités et aux besoins ; elles tiennent mieux compte des différents intervenants qui seront amenés a participer à leur application ;

– enrichissement des conventions par une exigence souvent plus accentuée des ONG et des OGI en matière de droits humains, ces organisations n'étant pas limitées par les réserves diplomatiques ou politiques auxquelles sont soumis les organes gouvernementaux nationaux ;

– enrichissement personnel (humain et intellectuel) et professionnel des participants aux réunions de La Haye ;

– prise en compte par chacun des participants aux réunions de La Haye, de réalités ou d'exigences qui lui sont souvent inconnues mais qui n'en sont pas moins extrêmement importantes pour qu'une convention atteigne ses buts ;

– facilitation de la coopération entre les autorités gouvernementales et les ONG et OG pour s'unir en faveur de la promotion et de l'application des conventions.

4-2) Collaboration avec des Etats non membres de la Conférence

La Conférence a invité certains Etats non membres à participer en tant qu'observateurs actifs à l'élaboration et l'évaluation de conventions. C'est un élément extrêmement positif si l'ont veut que le plus grand nombre d'Etats ratifient (adhèrent à) ces conventions et les appliquent. Ils doivent pour cela pouvoir apporter leur expérience, leurs besoins. La convention doit pouvoir s'appliquer dans leur pays, et doit donc pour cela tenir compte de leurs réalités.

Nous jugeons indispensable que des financements soient accordés à la Conférence pour étendre la participation d'Etats non membres, particulièrement de pays en voie de développement lorsque ces pays sont concernés par la problématique traitée par la convention. S'ils sont associés à l'élaboration puis à l'évaluation des conventions, leur intérêt s'éveillera pour les conventions concernées et leur vision des besoins en matière de législation et de coopération internationale s'amplifiera, notamment pour les aspects de protection des droits de leurs ressortissants.

5) Inclure un cercle plus large d'Etats

Nous considérons cet objectif comme étant fondamental. Tout au moins, celui d'inclure en qualité d'Etats contractants de plusieurs conventions de La Haye, un nombre plus vaste et une représentation des continents plus diversifiée. Le cercle de ces Etats est actuellement, pour un trop grand nombre de conventions, un cercle d'initiés. Cependant, le thème des conventions (dans le domaine enfance/famille) concerne généralement un très vaste cercle d'Etats mais beaucoup des Etats concernés ne sont pas contractants. Ce qui limite grandement la portée d'une convention et met les Etats contractants, malgré leur ratification de la convention, dans une position d'inefficacité pour résoudre les situations avec les Etats non contractants.

A notre avis, si l'on parvient à convaincre un plus grand nombre d'Etats de ratifier certaines conventions, il sera ensuite plus facile de les convaincre de devenir membres de la Conférence car ils seront impliqués dans ses activités.

Il serait nécessaire que la Conférence dispose d'un budget et de personnel pour démarcher auprès des Etats particulièrement concernés par les thèmes de plusieurs conventions afin de les informer sur ces conventions, leur faire prendre conscience de leurs responsabilités, leur montrer les avantages d'une adhésion à ces conventions, les motiver à y adhérer et à appliquer ces conventions. Pour être efficace, ce travail doit cependant être ensuite conforté par plusieurs des suggestions d'action que nous faisons au point 3. Il ne s'agit pas seulement de ratifier une convention pour faire comme les autres Etats, il faut qu'elle soit appliquée sinon la Convention perd sa crédibilité et tout son fonctionnement international en est mis en danger. La Conférence a un rôle important à jouer pour que cela soit.

Nous espérons que ces éléments vous aideront dans la réflexion entreprise par la Conférence de La Haye et restons à votre disposition pour tout complément ou éclaircissement que vous jugeriez nécessaire.

Croyez, Monsieur le Secrétaire général, Cher Hans, en l'expression de nos meilleures salutations.

(signature)	(signature)
Chantal Saclier Directrice des programmes internationaux	Damien Ngabonziza Secrétaire général

* * *

Dear Secretary General,

Dear Hans,

Damien Ngabonziza, Secretary General of ISS, and I have each, first separately then together, given much thought to the request you have been kind enough to send to us for our views. We are honoured by and thank you for this request and the trust in us. Here is the result of our reflection. It will deal only with the matters in which International Social Service and we personally have experience.

1) Developments likely to affect the work of the Conference

1-1) Illegal migration

Acknowledged or only tolerated, accepted or fought against, illegal migration drains thousands across countries. This is true all over the world, from one continent to another, within each continent, from North to South and vice versa. We are convinced that this growing phenomenon cannot but continue to spread. Inevitably it generates new problems, social and legal, in particular as regards the relationships between members of a family (parents-children, husband and wife), the individuals themselves and in relation to the roles of the States (whether of origin or receiving or of residence). The existing conventions (about refugees, migration, or dealing with maintenance) provide little or inadequate protection for the new migrants commonly called "economic refugees", undocumented migrants, clandestine, etc or their families. For instance as regards:

a) parental authority and how it can be delegated and to whom for unaccompanied minors;

b) family unity so often unattainable;

c) the transfer of acquired benefits when the recipient has no legal status or when there are no bilateral conventions;

d) the payment of maintenance for children left behind;

e) the intrusion of alien cultural factors in the familial structures and roles (foster placements with family members)

f) obtaining personal documentation or checking its validity (birth, marriage, death certificates, diplomas etc) when the originals or the service entities are inexistent or inadequately equipped;

g) the responsibilities of States towards some of their nationals, seemingly stranded in a juridical void abroad, at the mercy of an apparently repressive or unresponsive bureaucracy;

h) the need to promote friendly approaches in co-operating on behalf of individual people.

These are some of the situations / problems our organisation has to tackle daily without being able to refer them to adequate legal instruments. We wonder if these contemporary population movements may not, for instance, impede the endeavours of the Hague Conference in its efforts to make the 1996 Convention, even the 1993 one, work and whether this may not offer the Conference a challenge to be met – either by devising new instruments or by extending the field of application of existing instruments.

1-2) International mediation

Family problems with an international dimension are increasing due to the vast migratory movements and the characteristics of the new family composition. International family mediation (dealing with the social and socio-legal aspects) could be a useful complement to the Hague Conventions; in some cases, it might even be a quicker way to achieve the objectives of some of them (for example in international child abduction by a parent). International family mediation thus should be the subject of further debate. It should be tried in practice and perhaps formalised at international level by a specific instrument or a firmer and more structured integration in the existing conventions.

2) What the Conference does best

2-1) In our fields of work: the preparation and drafting of new conventions. This task is remarkably well accomplished with great efficiency, both in the content, which is highly professional, and in the practical organisation.

2-2) Priority

The periodic evaluation of the Conventions is a task the Conference accomplishes equally very well in quality and efficiency. However, like many other professionals engaged in applying the Conventions at the field level, whether they belong to governmental organisms or to the civil society, we regret that the evaluation sessions do not take place more frequently and do not last longer (at least a week). We would suggest that, for the Conventions dealing with children, the evaluation sessions take place every two years during the first twenty years of their implementation. We are well aware that this requires an enormous amount of work for the Hague Conference and therefore, clearly requires additional financial and human resources. Nevertheless, we are of the opinion that there is little gain in creating new conventions only to leave them unimplemented or poorly implemented or applied only by a few States. It seems to us that priority should not be given to creating new conventions in order to respect a rhythm established in advance but to do all that is necessary for the existing Conventions to have a real impact. The risk exists of multiplying the Conventions in our books without these Conventions having an impact on the lives, the work and the relationships among the human beings they are meant to help. It deprives the Conventions of their real meaning.

In short, it seems to us that more effort should be made to evaluate the working of the existing Conventions than to creating new ones. The actual implementation of the existing Conventions would thereby be improved on in the States Parties. Furthermore, the extension of their ratification and their application by a much larger span of States would then be facilitated.

2-3) Website: The Conference site is an extremely useful instrument.

3) Specific Topics

In the spirit expressed under point 2 above, it seems to us that priority should be given to:

– increasing the number of States Parties to the Conventions so that these Conventions can achieve a really international dimension and not cover a field of activity limited to a "club" of a few States;

– improving the promotional work, for the understanding and the qualitative implementation of the Conventions in the States Parties; we often find that the Conventions are not well understood, little known and consequently poorly applied.

We suggest the following various avenues for the Conference:

3-1) Making the Conventions widely known

3-1-1 Making available to governments, international or regional governmental organisms (UNICEF, UNHCR, IIN, etc.), and to international and national NGOs, simplified

Stratégie – Observations/Strategy – Observations

versions of the Conventions that are easy to read for a wider public. These simplified versions could be elaborated in consultation or collaboration with international organisms (professional associations, IGOs, INGOs).

3-1-2 Publishing in several languages, either on paper or in electronic versions, "information sheets" to be used by the Conference or its associated partners to highlight various aspects, *e.g.*, summarising the basic facts about each of its Conventions and what it does (for government decision makers);

a) summarising the basic purpose of the Conventions, encouraging the States to ratify the Conventions or to promote the implementation vis-a-vis the partners in the civil society

b) motivating the States, directly or through their civil society partners, to accede / to ratify / to promote the ratification of the Convention

c) making the practical implications of the Conventions better understood, targeting special groups (policy makers in the government departments, high level civil servants, magistrates, social workers, police officers, etc.)

3-2) Implementation tools

The Conference already provides some tools to facilitate or harmonize the implementation of the Conventions taking into account that States Parties are different in culture, history and practices. More could be achieved by the Conference alone, or through co-operation between the Conference and one or more of its partners.

3-3) *Ad hoc* professional support

The Conference's endeavours in the past few years to help the States to make adjustments in their policies, legislation or practices in order to meet the Conventions' demands are highly appreciated but could be much strengthened. We have noted that this is mostly – although not exclusively – needed in the developing States. The implementation of the Hague Conventions often is a source of problems for the competent authorities. Those who are responsible for adapting the legislation, to lay the ground for the practical implementation and to ensure the appropriate functioning of the Conventions generally have not been involved in the elaboration of these Conventions. Often they have no or limited international experience. They therefore frequently rely on their national experience only; their understanding of the Convention's requirement is skewed by this short view. Some external, international, help and support often liberates and illuminates their work.

Since the professional assistance required is not simply of a legal nature it is important, should the occasion arise, that the Conference is able to call on its partners (IGOs, INGOs, NGOs, governments, professional associations) so that the professional imput will be truly multi-disciplinary and meet the needs of the workers in the field. Should NGOs be called on to collaborate, it is essential that the Conference has the financial resources required to meet the cost of such collaboration since the majority of NGOs do not have available funds to cover these costs. In such cases, whilst respecting the NGO's necessary autonomy, the Hague Conference can be stricter about the standards required of these partners.

3-4) Training

The Conference recently envisaged such a line of action. We think that training is important indeed and that more thought could be given to this field. There is a need for those involved in the implementation of the Conventions to acquire the basic knowledge about their content and about the ethical principles supporting them, as well as about the practical modalities of their implementation. This applies to the governmental entities (Central Authorities and regional / local personnel) as well as to the professionals in other areas (the judges, social workers, etc.). In order to improve the application of the Conventions, the Conference, in collaboration with some of its partners, should develop a "training" line.

3-5) Updating the information about the Central Authorities, the competent authorities and, where relevant, the accredited agencies and the statistics.

Currently such information is sent to the Permanent Bureau and is put on the website of the Conference. Unfortunately it is sometimes incomplete. The Conference could endeavour to establish a dialogue with the States concerned and urge them to designate the authorities as required by the Convention, specifying the names, addresses etc. of those responsible and updating the information periodically.

Statistics also need attention. The Conference could provide guidelines for each of the Conventions where statistics are desirable and an electronic form is available to be completed for each of the Conventions concerned. The Conference will need to collate the statistics and update them periodically. This will probably require several reminders to some of the States Parties. The work involved will require time and additional financial and human resources for the Conference.

3-6) Appeal body in case of litigation or malfunction in the application of the Conventions

In the child care field, the Convention on the Rights of the Child has the advantage of a Committee set up by the United Nations to monitor the implementation of the Convention. It receives complaints; peruses the governmental and NGOs' reports, makes recommendations and administers rebukes. Experience with the 1993 Convention of The Hague in particular, but also with other Conventions of The Hague relating to child care, shows that there is a very real need and a demand for an official body empowered to deal with cases of litigation and of malfunctioning and / or violation of the terms and requirements of the Convention. Those who expressed this need take the view that the Hague Conference itself should be mandated to undertake this task. It would differ from that of the UN Committee on the Rights of the Child. The Conference would be the body that would receive the complaints of malfunction, litigation or violation of the Convention so that it could, circumstances permitting, act as a mediator and seek solutions or, should no progress be made, refer the case / issue to a Special Commission for arbitration or when the issue threatens the credibility of the Convention concerned, to a Council of Ethics for a warning to the States concerned. Currently the Permanent Bureau, unofficially and on a very limited scale, undertakes this task. We take the view that the Conference itself should be officially mandated to assume this essential task in order for it to have the necessary authority to ensure that its action will have the desired effects.

4) Work Methods

4-1) Collaboration with NGOs and IGOs

As an NGO we have been co-operating closely with the Hague Conference for several decades; the ISS has contributed much to the work of the Conference and brought its experience of individual cases to enlighten and focus the debates of the Special Commissions on the nitty-gritty of the work to be done. In the last decade this collaboration has become more permanent and more diversified. The ISS has always appreciated the openness of mind of

the Conference. Few international governmental organisms work so openly in collaboration with the civil society. The Conference invites international NGOs and international governmental organisms to participate as active observers in the elaboration and evaluation of the Conventions.

Furthermore, the Conference encourages the participation in its work from NGOs and IGOs whose professional areas of expertise are not specifically legal but also psychosocial, humanitarian, human rights ... This is not an easy task because there are misapprehensions and dissensions to be overcome, tolerance to be nurtured between widely divergent participants, but it is also a source of great enrichment and opening of minds, indispensable in the shaping of international conventions.

This open-mindedness of the Conference has, we think, an extremely positive impact on its work:

– it enriches the Conventions by paying attention to varied professional experiences and diverse analytical angles; thus the Hague Conventions are better adapted to meet the realities and the needs they address;

– it also enriches the Conventions by allowing the NGOs and the IGOs to voice their views on human rights more insistently and strongly since these organisations are not hampered by having to abide by the diplomatic or political language and reservations that the national governmental bodies must observe;

– it provides personal and professional enrichment (human and intellectual) for the participants at the meetings;

– it brings to the attention of the participants at the Hague meetings the realities and the requirements that may not be known to them but which are important to keep in mind if the Convention is to fully achieve its objectives;

– it facilitates the co-operation between governmental authorities and NGOs and IGOs in the common endeavour to promote and successfully apply the Convention.

4-2) Collaboration with non-Member States of the Conference

The Hague Conference has as a matter of policy always invited non-Member States to participate as observers when it is elaborating and evaluating the Conventions. This has a highly positive impact in encouraging the largest possible number of States to ratify (accede to) and eventually apply the Conventions. Those non-Member States thus are in a position to bring in their experience and to make their needs known so that the Convention can be applicable in their country taking their realities into consideration.

We think it is indispensable that funds are allocated to the Conference in order to widen the participation of non-Member States, in particular the developing countries when the issues dealt with in the Conventions concern them. If they take part in the elaboration phase and later in the evaluation of the Conventions this will awaken their interest in these Conventions and will help them acquire a wider, more informed view of their need for improved legislation and international co-operation, notably where protection of the rights of their nationals is at stake.

5) Widening the circle of Contracting States

We regard this as a fundamental objective: increasing the number of Contracting States, representing a wide diversity of the continents, for as many Conventions as possible. Currently the "circle" of Contracting States, for many of the Conventions, is a club of the well-informed ones. The Conventions (especially in the area of family / child welfare) generally concerns a vast number of States but far too many of them are not Contracting States; this greatly reduces the weight of the Convention and places the Contracting States in a situation of inefficiency when the other States involved are non-Contracting States.

We think that if a larger number of States could be persuaded to ratify certain Conventions and thus be more involved in the Hague Conference activities, it would become much easier to convince them to become members of the Conference.

It would be necessary for the Hague Conference to have the financial and human resources at disposal to approach the States particularly concerned with the various Conventions to inform them, to raise awareness about their responsibilities, to demonstrate to them the advantages of being party, to motivate them to adhere and apply those Conventions. To be fully effective this work must be combined with some of our suggestions under point 3 above. The States must be convinced that ratifying a Convention just because other States do is not enough; the correct implementation of the Convention by each State Party is essential, otherwise the Convention loses its object and the whole functioning at international level is endangered. The Hague Conference here has a very important contribution to make.

We hope these observations and comments will be found useful to the Hague Conference in the reflection you have undertaken and remain at disposal for any additional remarks or clarification.

Yours sincerely

Chantal Saclier	Damien Ngabonziza
Director of International Programmes	Secretary General

Observations exprimées à titre personnel / Observations made in a personal capacity

MONSIEUR P. LAGARDE, PROFESSEUR ÉMÉRITE À L'UNIVERSITÉ DE PARIS-I, SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE LA CIEC, STRASBOURG, FRANCE

Sur la 1ère question, il est clair que la Conférence souffre de plusieurs maux :

1. La concurrence d'autres organisations, surtout de la montée en puissance de l'Union européenne.

2. Une certaine perte d'attractivité des conflits de lois pour les décideurs sans formation suffisante à cet égard. L'idée que la solution d'un litige puisse dépendre de l'application de telle ou telle loi étatique, elle-même désignée par une règle de conflit certaine et complexe, est sans doute moins acceptée.

3. Sa propre extension géographique, en elle-même heureuse, mais qui a son revers. Dans une enceinte aussi diversifiée, il devient difficile de trouver des sujets qui intéressent tous les Etats (cf. la discussion sur les partenaires enregistrés) et des solutions simples qui puissent être acceptées par un grand nombre. Pour faire plaisir à certains, on accepte des propositions qui compliquent inutilement les textes et découragent les Gouvernements à les ratifier. Or, l'existence d'un assez grand nombre de conventions peu ou pas ratifiées nuit à la crédibilité de l'organisation.

Sur la 2ème question, les succès de la conférence depuis une trentaine d'années sont beaucoup plus nets sur les terrains du droit des personnes et de la famille ainsi que de la procédure civile que sur celui du droit commercial. Dans

ce dernier domaine, la concurrence des autres organisations est plus forte et sans doute aussi le sentiment que la règle de conflit n'est pas la méthode la plus adaptée.

Question 3. Je ne vois pas de thème qui s'impose absolument, en dehors de ceux qui figurent déjà sur l'agenda de la Conférence. Dans le droit de la famille, le domaine de la filiation proprement dite reste inexploité (en dehors de l'adoption). Il s'agirait moins dans mon esprit de poser en la matière des règles de conflit de lois que de fixer des règles de reconnaissance mutuelle des filiations établies dans un Etat contractant, et pas seulement par jugement.

Dans cet ordre d'idées, privilégiant la reconnaissance sur le conflit de lois, on pourrait rechercher pour quels actes, autres que les jugements, se fait sentir le besoin de règles de reconnaissance.

En matière de procédure civile, serait-il utile d'aborder le problème des frais de justice internationalement répétibles ?

Questions 4 et 5. Je me demande si le rêve de conventions universelles n'est pas devenu inaccessible avec la participation d'Etats de niveaux de développement très différents et s'il ne faudrait pas réfléchir à des approches permettant une certaine régionalisation. La forme la plus extrême serait pour la Conférence de se mettre à l'écoute des besoins d'un groupe limité d'Etats et d'agir comme prestataire de services en raison de son savoir-faire. Plus aisément, on pourrait imaginer que des conventions (même existantes) puissent faire l'objet de négociations d'adaptation à certains Etats, plus qu'il n'est prévu aujourd'hui. Le retour au système des lois-modèles rejeté dans les années 60 serait aussi un autre moyen d'adaptation.

Je suis resté dans les limites de l'exercice de brainstorming sollicité, qui permet de dire des banalités ou des bêtises sans encourir de responsabilité particulière. C'est sans doute ce que j'ai fait.

MR P.R. BEAUMONT, PROFESSOR OF EUROPEAN UNION AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW, UNIVERSITY OF ABERDEEN, SCOTLAND

First of all you ask what developments are occurring, or are likely to occur, in the international environment in which the Hague Conference operates which are most likely to impact on its work? My first response to this is to say that the single most important development which will impact on the work of the Hague Conference is the gradual transfer of competence in private international law matters from the Member States of the European Community to the Community itself. Whether this competence is exclusive or mixed will remain a matter of intellectual debate and may never be clearly resolved because the Institutions in the Member States may continue to fudge the question. Nonetheless, it will be necessary for the Hague Conference to revisit its constitution and to try to find a way of accommodating the block of the European Community within a relatively small international organisation. It seems to me that the days of simple majority voting are over. This is no longer a politically uncontentious operation, rather one where the political interests of a number of Hague Member States are sufficiently important that they will not be prepared to accept a simple majority vote structure. The Hague Conference may not wish to engage in fundamental constitutional reform but it seems that this is unavoidable. One option is for the Conference to move to the system of consensus which has been used in the latter stages of the work on the draft Hague Jurisdiction and Judgments Convention. As you know the consensus method has not, as yet, proved very successful. It could perhaps be made to be more successful if an appropriate chairperson is appointed who is used to working on a consensus basis. Such a person may be able to put together the package deals which are necessary in order to make consensus work. Much of the work has to be done away from the plenary session in small groups, convened by the chairman or by people whom the chairman has appointed to convene those groups, to try and resolve the key issues and then put them together in a package which gives enough advantages to each of the main interests to secure a consensus solution. Of course even this working method may fail if the gaps between the major players are so large that consensus is not possible. An alternative solution to consensus would be to move the Hague Conference towards some kind of system of qualified majority voting as seen in the Council of the European Union. The problem with qualified majority voting systems is deciding on what basis States should be awarded weighting. It cannot be done on a simple population basis, nor can it be done simply on the basis of GDP. Any solution to this problem is bound to be complex and controversial. So the process of constitutional reform in the Hague Conference will be a very difficult one but nonetheless it must be tackled. A Special Commission should be appointed to deal with revision of the Hague Conference's Statute and to examine some more detailed points about working methods which are best kept out of the Statute but put in to a document which is more flexible and can be reviewed and changed more easily.

The other major development which the Hague Conference is having to cope with is the expansion of its membership. This is a good thing and will need to continue if the Conference is to be truly global in its reach. This raises the problem of the logistical nightmare facing the Hague Conference. The accommodation in the Hague Academy building is too small to take on a significant increase in the number of Member States. Not to mention the very large number of NGOs who wish to attend modern day Hague Conference meetings. Resources must be found from somewhere to invest in new meeting rooms that would be much more conducive to a gathering of over 100 delegates being able to use modern equipment for translation and other purposes.

You ask in question 2 what kind of work does the Hague Conference do best? My response to this is that in terms of ratification of Hague Conventions it is clear that the most successful Conventions are those involving international administrative and judicial co-operation. In particular the ones in the family law areas of adoption and child abduction are extremely successful and to a lesser extent the Conventions on service of process and taking evidence abroad. The Hague Conference has done comparatively badly on choice of law Conventions. It has worked very hard in the last few years to come up with a general jurisdiction convention and this is admirable but may prove to be too difficult a project in one go. The work on jurisdition should continue but its scope may have to be narrowed.

You ask in question 3 whether there are any specific topics which in the foreseeable future are likely to benefit from treatment by the Hague Conference. It seems to me that the Hague Conference should continue to work on the development of its successful Conventions in the sphere of international judicial and administrative co-operation. Therefore the Hague Conference should continue to review the operation of the Child Abduction Convention, the Adoption Convention, the Taking of Evidence Abroad Convention and the Service of Documents Abroad Convention. They should be looking seriously at adopting protocols to those Conventions which could be open not only to existing Contracting States to those Conventions but to new Contracting States who may ratify the original Convention together with the protocol. In many International Organisations,

Conventions are refined by new protocols which gradually improve the quality of the Convention. Of course this means that the old Convention still applies between some parties unamended whereas the new Convention as amended by the protocol applies to other parties. This is a little bit messy but it may be the only way in which to make significant progress. An attempt to produce an entirely new Convention may simply lead to States saying that it is not worth jeopardising the existing Convention. These protocols could deal not only with improving the substance of the individual Conventions, for example, improving the provisions on access in relation to the Child Abduction Convention but could also improve the capacity for these Conventions to be interpreted uniformly by creating new mechanisms for disseminating best practice and perhaps by having non-binding advisory panels of experts that can advise on the appropriate interpretation of different provisions of the Conventions. The Hague Conference and in particular the Permanent Bureau will have to concentrate on the operation of existing Conventions. In particular they will have to ensure that those Conventions which have been reasonably widely ratified are well managed. In particular the excellent development of INCADAT will need to be extended to other Conventions that have significant case law. Part of the Permanent Bureau mission will be to try and persuade Member States and indeed non-Member States in some cases to ratify these Conventions. The Conference should not expend a great deal of energy in trying to persuade States to ratify Conventions which have only been ratified to date by fewer than 20 States and which have not been agreed within the last 10 years.

I dealt with question 4 to some extent in my answer to question 1 but I do foresee there will have to be changes in the working methods of the Hague Conference in order to deal with the voting issue. One of relatively good experiences in the recent past in relation to the Judgments Convention has been informal meetings held away from The Hague in Ottawa, Washington, Basle, Geneva and Edinburgh. This harnessing of the intellectual effort and hospitality of Member States is one which the Hague Conference may be able to take advantage of in other projects. Clearly this should not be a substitute for well managed preparation by the Permanent Bureau but rather could be an additional way of moving projects forward where there is not sufficient resource for these to be handled entirely in Special Commissions in The Hague. Another potential benefit of meetings in places other than The Hague is that it makes the significance of organisation more apparent to people. A meeting in Asia may be particularly beneficial for that reason. This last point is a partial answer to your fifth and last question about the way in which the Hague Conference should meet the challenge of involving a widening circle of countries in its operations. Clearly taking some meetings for discussion on future instruments, or reviewing existing instruments, to a location in the developing world or at least near to the developing world would be one way of showing the commitment of the Hague Conference to the two-thirds world. It might be particularly appropriate in the future in relation to the review of the Adoption Convention to take such a review to a country which is a significant exporter of children for adoption. Resources are clearly an obstacle to doing this kind of work. In order to reduce the costs it may be sensible to have regional reviews of the operations of certain Conventions so that delegates don't need to travel too far to undertake the review. A process of small regional reviews can then be reported from time to time to one major review to which all people are invited in The Hague. If reviews are to work they will have to be very tightly focused and give real opportunity to discuss the practical problems which are faced by Central Authorities in implementing the Conventions.

MS M. KILLERBY, HEAD OF THE PRIVATE LAW DEPARTMENT, COUNCIL OF EUROPE, STRASBOURG, FRANCE

1. There will clearly be a growing number of all types of cases in the field of private international at a worldwide level. As a result there will be a greater need for litigants to be able to obtain basic information in English and in French about the different private international law systems of States and the relevant applicable instruments. More and more lawyers and courts will be faced with complex private international law problems and will need to have information which is reliable, up-to-date and presented in a readily understandable form. Conventions are very important but it is also necessary to ensure that lawyers, who do not normally deal with such issues, recognise that there is a private international law question to be considered and have the means to obtain basic information.

2. The Conference is clearly the leader for matters of private international law.

3. It would be very useful for courts and lawyers to have access to a practical guide on private international law (see for example the excellent guide prepared by the Commission on Civil Status). The guide could be on a country by country basis prepared by representatives of Member States (with reference to the relevant legislation, case law, practices and applicable international instruments) and on a subject by subject basis (comparative private international law) prepared either by the Secretariat or by a suitable professor of (comparative) private international law. The guide should be on the website and not published as a document.

4. The working methods of the Conference are very good. If a guide is to be prepared it would be useful to recruit a person (secretary / clerk) to prepare and update this guide on your website.

5. The development of the website to include the matters under 3 above would be very useful.

MR K. SIEHR, PROFESSOR OF LAW, UNIVERSITY OF ZURICH, SWITZERLAND

1. Future developments: There will be a growing regionalism with own organs but there will also be a growing demand for universal solutions of common problems. I am not convinced that modern communications will create new problems to be solved by private law. Business and commerce will "nationalise" their activities in relation to consumers and will restrict international problems to some sort of common clearing agencies.

2. Kind of Work: The Hague Conference is at its best

a) in conflicts law

b) international co-operation

c) evaluation of practice.

There should also be some efforts to draft model laws for certain areas (*e.g.*, in the field of special contracts).

3. Future topics:

a) Revision of old Conventions (*e.g.*, Art. 8 Hague Maintenance Convention)

b) Models for bilateral implementations of multilateral Conventions

c) Conventions for special contracts (*e.g.*, *Vertragshändl*-contracts, barter transactions, trading in futures on a stock exchange)

d) Status of children (except adoption).

4. Working methods: I do not think that the working methods should be changed. What could be done is this: Preparatory studies could be prepared – for compensation or as a sort of competition – by universities and academic working groups.

5. Countries with less experience: Nothing can be done because the sessions themselves serve for many people as "school". Of course, efforts should be made to get grants for internships at the Hague Conference for young people of less experienced countries.

My personal remarks refer to some general observations:

1. Nobody can replace the forum of the Hague Conference. We need to canvass this old news.

2. Any parallel action with the European Union and Union documents should be avoided (*cf.* our experience with WW-Brussels Convention and Brussels II).

3. I do not know whether closer co-operation with the Organization of American States (OAS) might be fruitful.

4. The Hague Conference should continue with conventions which do not require ambitious interstate co-operation. Conventions that do are expensive and nowadays less likely to be accepted and ratified.

MR J.D. MCCLEAN, PROFESSOR AT THE UNIVERSITY OF SHEFFIELD, UNITED KINGDOM

1. Relevant developments?

Undoubtedly the growing activity of regional organisations, obviously the EU which tries to steal everyone's clothes, but also the OAS. But nothing seems to be replacing the old "colonial" influences in Africa, where international legal activity seems largely limited to responding to pressure from the US or bodies like the G8's Financial Action Task Force. But that of course is why you ask Q5.

2. What does the Conference do best?

I suppose the, rather disappointing, answer is that the most successful Conventions are the most "administrative" in the sense of "bureaucratic" ones: civil procedure and other forms of co-operation amongst State authorities. Even the Abduction Convention is of that sort. I find the most successful discussions and negotiations are between lawyers / administrators; involve social workers and we have greater difficulty.

3. New instruments

The whole area of the international recovery of assets, which is relevant to criminal law enforcement as well as to ordinary claims, and which is plainly related to aspects of provisional and protective measures, is of growing importance and complexity. It is a possible candidate.

4. Working methods?

There is an obvious demand for (a) detailed research related to, and commissioned by, the Conference (Nigel Lowe's work is an example); and (b) the collection and dissemination of data by the Conference, with INCADAT again as an example which could be multiplied. Of course both are resource-heavy, and the Conference may need to develop partnerships with universities (assuming they have resources, some do!) and even private finance.

The jurisdiction exercise is perhaps not a good example, but I think I detect deterioration in the effectiveness of the plenary discussions, which sometimes merely serve as a peg for the establishment of working groups. I suspect a more formalised system of sub-commissions might be a help. Devices to enable Conventions to be more easily amended would be useful.

5. Globalisation

Well yes. The Commonwealth Secretariat has just this problem, as does the UN in its drug-control work. It requires the development of model legislation (perhaps in several versions for differing legal traditions) and the sending of officers to work alongside local officials in adjusting it to local circumstances; and even then you have to stir up the political will. NB: this is *not* to suggest, as was aired many years ago, that the Conference should use the Model Law as its primary device.

MR M.A. PEARL, SENIOR VICE-PRESIDENT, FH/GPC, WASHINGTON, DC, UNITED STATES OF AMERICA

The frustrations evidenced during the negotiations and discussions surrounding the proposed new instrument dealing with jurisdiction and the recognition and enforcement of civil and judgments highlight the increasingly difficult task that ANY multi-national body will have in the 21st century in trying to craft a "global" treaty and an acceptable legal framework involving e-commerce. In reviewing some of the previously ratified work of the Conference – for example, the Convention on Legalisation – I have discovered potential gaps that could be exposed as a result of digital economy that is fast becoming the norm for trade and other commercial transactions.

Due, in a large part, to the Internet and its progeny our global society is slowly but surely moving away from a reliance on "presence" and "geography". How an organization like the Conference confronts this new reality, this new economy will most assuredly test all of your resources (as pointed out by the PwC report). Other multinational and regional governmental bodies (such as WIPO, OECD, EU, COE, APEC and WTO) in addition to the Conference have already begun to realize that the desire to "internationalization" and global uniformity of law and procedures may *fly in the face of* / be in direct conflict with traditional notions of nationalism, territoriality, and long-standing cultural biases of particular geographic regions and communities.

Focusing on and not allowing the deterioration of activities that presently do occupy approximately 50% of the Permanent Bureau's time is essential. For example, there may be a need to reassess and possibly "fine tune" (amend) previously ratified Conventions that could be impacted by the digital age economies to determine their continued applicability and viability in the New Economy. I mentioned the Legalisation Convention, which may be affected by digital authentication and electronic signature laws and protocols currently being considered throughout the globe. The whole concept of signature and document validation has been grounded in "presence" and, in most cases, by personal appearance. I do not believe, for example, that any delegation looked at the proposed "Authentic Instruments" article of the draft Convention on Jurisdiction in light of e-commerce and electronic / digital authentication issues. There may be a need to reevaluate the concept of "legalizing," notarizing documents and / or authenticating instruments in light of new world / electronic realities. What better forum than the Conference to do so? I trust the reference in #7 of the "Recommendations for Strategic Action" to possible work being done on the "Internet" would deal with this and similar issues.

Providing assistance, advice, counsel, statistics; monitoring the implementation of existing instruments; and sponsoring seminars for member and non-member authorities on

the issues you have previously (and successfully addressed) must continue – but now with the extra added burden of taking e-commerce and the digital economy into account. The future of private international law is, by and large, dependent on how principles (laws, practices, regulations, *et al.*) are developed and embraced by world government bodies. It is incumbent upon the Permanent Bureau to recognize and fully understand the implications and impact of e-commerce on the further evolution of contract / civil law in the 21st century. If I were to suggest any broadening of your Agenda, it would be in this area of legal integration.

I do feel, however, that the previous work of the Conference on issues that have very little or anything to do with e-commerce cannot be ignored and must continue. Your work on such issues as child abduction, the protection of children, unfair competition, unmarried couples, and environmental damage, for example, must continue unhampered and unhindered.

Finally, I do want to address the one issue I have been intimately involved in over the past couple of years – the proposed Convention on jurisdiction and recognition / enforcement of foreign judgments. I still believe that the thrust and focus of such an instrument should be on disputes surrounding business-to-business contractual transactions. But even if the delegations should agree to narrow the proposed mixed Convention to only B2B transactions it still may be premature and "unresolvedly" contentious to move forward at this time. Legal frameworks for the information economy are still being formulated. World bodies are just now beginning to recognize that trade policies have to address not just tangible goods traveling by truck, train, boat or plane, but also intangible "products" that move instantaneously around the globe over wires or by satellite beams. The information technology industries and the use of IT by the traditional "brick-and-mortar" enterprises are still in their infancy – and policies (as well as court decisions, treaties, directives, regulations and statutes) made now will have an enormous effect on the future course of their development and implementation.

The United States Government delegation has approached the proposed Convention in a manner in which all the delegations should have, and most, as I understand it, up to this point, have not. The US State Department realized early on that this proposed instrument was breaking new ground and in order to arrive at the most beneficial and easily enforceable document the underlying decisions and resolutions had to be arrived at by consensus through co-operation and discussion – not only between the delegations, but also between and among the affected industries and consumers.

E-commerce is still so new that, I believe, only one free trade pact in the world – the United States-Jordan Free Trade Agreement – even includes provisions for it. We do not yet have global consensus on a set of general principles for Internet trade. But in spite of this reality, a number of delegations are still anxiously pushing for a Convention to resolve disputes arising from such transactions. It is not yet settled in the global legal structures, for example, how to classify technology transactions (products? or services?). Nor is it settled whether the jurisdiction on such transactions arises from the point of origin or at the point of destination.

The "easy" answer, as we have discussed many times, is NOT removing e-commerce from the scope of the proposed Convention. The hardest and most difficult decision may be – in the long run – to focus the limited resources and energies of the Conference and its Permanent Bureau on those things and those instruments and those projects that have been previously resolved, need further refinement and global education, and on new projects on which global consensus can be arrived at more easily.

SIR R. GOODE, QC, EMERITUS PROFESSOR OF LAW, UNIVERSITY OF OXFORD, UNITED KINGDOM

I think that the problems you are experiencing are by no means confined to the Conference. The fact is that member governments expect a substantial volume of quality of work but are very reluctant to accept a realistic budget; and, of course, with the prospect of a global recession the present time is not the easiest.

To some extent resource problems and working methods go hand in hand. Am I right in assuming that the Conference, when engaged in work on a new conflicts convention, establishes working parties or study groups consisting not only of conflict of laws specialists but also of experts in the substantive law to which the projected convention relates? I have long been struck by the difficulty confronting authors and editors of textbooks on private international law, who do a tremendous job but cannot on their own be expected to have a mastery of the substantive law in all the fields they cover. In relation to commercial law this can result in an analysis which is unsatisfactory in that it does not reflect an understanding of the nature, purpose and basic mechanisms of the transactions that are being examined. I believe that this type of problem may have been responsible, at least in part, for the confusion and controversy surrounding Article 12 of the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations, in particular, the question whether it is confined (like the rest of the Convention) to the contractual aspects of an assignment of debts or extends to its proprietary effects.

As to working methods, I did hear it remarked during our meeting on securities that it was unusual in that people co-operated and that issues were rarely, if ever, taken to a vote. It may be that I was misinformed about this being unusual! My own fairly lengthy involvement with UNIDROIT leads me to think that the type of meeting we had in The Hague, supported by excellent pre-meeting documentation, generally works well and that even if unanimity is not possible on all issues one can work quite comfortably with a consensus and avoid taking votes. A rather more fundamental point is the degree of Secretariat activity between meetings. I do think the process can be accelerated, and people made to feel relatively content, if at least some time can be devoted to bilateral or small group meetings to help the work on its way. Regular contact with member governments also helps to oil the wheels at budget time. Forgive me for stating what you will regard as self-evident, but sometimes in a busy life the obvious can be overlooked!

This brings me to the link with resources. It may be possible to raise outside funds to help meet the cost of meetings, or alternatively persuade governments to cover travel expenses if they do not do so already. With private sector donors one has, of course, to be careful to avoid being in hock to a pressure group. Even where money is not forthcoming you may find law firms, for example, who are willing to give their younger members outside experience by seconding them to the Bureau for, say, six to 12 months to help with work on a project, including comparative work, and also to assist in some of the more mundane organisational work, freeing the time of senior staff for other things. There may also be Foundations willing to sponsor internships for high calibre graduates who would cost the Bureau nothing but would relieve some of the work burdens.

Stratégie – Observations/Strategy – Observations

In relation to countries which have a limited experience of private international law, establishing a bank of scholarships and internships specifically for the countries in question may help to create a cadre of people who will become better informed and able to disseminate what they have learned when they return home.

MR. T.B. SMITH, QC, STIKEMAN, ELLIOT, BARRISTERS & SOLICITORS, OTTAWA, CANADA

[. . .]

I also wish to make a few comments on your letter of July 30 which, as I mentioned in our most recent telephone conversation, I have thought about without arriving at too much that might be helpful to you. About all that one can say for sure is that perfection is by definition unattainable.

Generally my attitude would be not to embark on too novel a course but rather to modify gradually the Hague procedures and approach. Otherwise, you risk throwing the baby out with the bath water. Careful, incremental change is to be preferred. In relation to the specific questions, my rather superficial and not very helpful comments are as follows:

1. I am not particularly well situated to make a comment on this given the impact of European Union developments. My only contribution would be to say that American hemispheric free trade might have some implications. That touches on Latin America's involvement with the Hague Conference which I believe should be of importance and which I know you have attempted to encourage.

2. The short answer here is that the technical work of The Hague has always been of the first order. Where it operates within a reasonably limited field with its technical bias and its undoubted expertise I believe it makes its greatest contribution. Past experience demonstrates to me that through a combination of good luck and good management its contributions in the area of family law and interstate judicial procedure are of major significance. We cannot yet say whether in taking on the Judgments project the Conference has bitten off more than it can really chew. If we succeed, as Wellington said at Waterloo, it will have been ". . . a near run thing".

3. It seems to me that we have barely scratched the surface of e-commerce and its impact on contracts and torts. Assuming without deciding that the issue is not fully resolved in the context of the Judgments project, I would have thought it would be an important subject for the Hague Conference to pursue in the future. I would be a little less certain about intellectual property assuming, again, that it falls by the wayside. There may be aspects of family law that require attention. I would eschew for the moment contentious and broad subjects particularly given the compression caused by the limited resources and increasing demands the pressure of which on the Conference is underscored in the PricewaterhouseCoopers report.

4. As indicated above, I would avoid major changes. Incremental movement is obviously necessary if only because of increased numbers which have their impact on all sorts of aspects of the procedure followed heretofore. Depending on the subject matter, I do not dispute the necessity for some sort of modified consensus type process. But, of course, we have done that in the past without labelling it as such. A consensus process will tend to lead, if followed slavishly, to conventions which are long on rhetoric and short on technical excellence. The latter must be maintained at all costs. That said, new approaches modifying but not dislodging completely some tried and true methods must be considered. Drawing new members – and some of the old – into the debates will be important.

5. There are probably a lot of ways to engage new members and I suggest the legal communities of all members, both new and old, may help in the process. You will probably have to rely on the individual States to some large degree, but I suggest the promotion of seminars on Hague subjects, as well, perhaps, as broader conferences, sponsored by the Permanent Bureau, might be considered. If the Hague Conference did not exist, it would have to be invented and Member States, in addition to funding it, ought to be encouraged to give it more visibility and support.

My further suggestion has to do with procedure but it also would have an impact on cost. It concerns the quadrennial program of the Conference and how it might be more efficiently and expeditiously carried out having regards to the subject matters on the Agenda.

In the case of a subject matter considered appropriate for the new initiative, after the initial preparatory report has been distributed, the following procedure would be put in train:

1. A Special Commission would be convened to consist of all the members and the interested public and private organizations. At the Special Commission there would be a full discussion of the proposal and an attempt to determine the points of view on the main issues.

2. The Special Commission would at its conclusion establish a sub-commission to consist of, say, 15 to 20 experts charged with the task of elaborating a draft convention for further discussion. Obviously, the selection of the participants in such a body would be delicate but not impossible. One might look at the major financial contributors, the important substantive players as well as regional interests to make up the body.

3. The sub-commission would meet in the same way and on the same basis as the Special Commission – that is for two or three two-week meetings. It would have no mandate to take final decisions but would be a body where a consensus type approach on some pivotal issues might work but with majority opinion governing on others. The entire process would be *ad referendum.*

4. The product of the work of the sub-commission would be put before a final session of the Special Commission which could, hopefully, deliver a draft to the Diplomatic Conference which might lead to a convention.

5. At the Diplomatic Conference, if necessary, the sub-commission might be reconstituted as a working or sub-group to help to achieve a broad consensus or provide options on difficult points to the meeting. Voting would seal consensus items or ultimately resolve others.

6. Some consideration would have to be given to the details of procedure but I should not have thought that such a sub-commission would work any differently than plenary Special Commissions have in the past. Documents and interpretation would follow the usual pattern.

The merit that I see in this approach is that it might satisfy those that are concerned with a consensus procedure; traditional methods would not be wholly put aside; it would save time and money not only for the Conference but for members; and it might preserve some of the technical competence advantages heretofore enjoyed by the Conference. While there would be objections on the basis of exclusivity or non-participation, in practice it would not be very different from what now occurs in an informal way.

Stratégie – Observations/Strategy – Observations

It is all very well for those of us at a distance to pontificate on concerns and deficiencies and generally on new initiatives, but ultimately, you have to put them in a procedural context. That context has to be efficient and thrifty. The consultant's report makes clear that if things go on as they have, there will be a price to pay in results. One way to address those concerns is procedural, although it is by no means the whole answer.

While I believe that a new procedure along the lines set out above could result in some fundamental improvements, it is in a major sense evolutionary and not revolutionary. If it were coupled with some budgetary reforms, however, it should, I would hope, represent a major step forward. In any event, it is just an idea for more in-depth exploration if it were felt that there was some small merit in it – an assessment which I leave to you.

MR K.J. PIRRUNG, COURT OF FIRST INSTANCE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, LUXEMBOURG

In connection with your first point the essential issue will be whether the Hague Conference on Private International Law will be able to maintain direct contacts with the Member States of the European Union. Articles 61, 65 of the EC Treaty should certainly not be understood in a way which might cut off international contacts grown outside the European Union. I hope that your experience with the attitude of Commission and Council in the context of the worldwide jurisdiction and execution convention will leave open sufficient space for the European Union Member States.

As to the second point, the Conference achieved its best results where it did not only prepare conventions on private international law, but also on jurisdiction and enforcement and other questions of transnational litigation with regard to the same subject. As you see, according to my view the 1996 Convention on protection of children treats matters in the most appropriate way, and I hope that the questions which arise with regard to this Convention out of problems dealt with above under point 1 will, in the long run, not be a substantial problem for the success of that Convention.

Under number 3, I would like to mention two subjects: on the one hand, jurisdiction, recognition and enforcement of judgments, as well as applicable law in respect of unmarried couples, should, after recent legislation in several States (either with or without, from an international point of view, not satisfactory private international law rules), lead the Conference to give higher priority to this subject than in the past. The other possibility is, once more, to be seen in the context of point 1. As the European Community envisages to establish rules on international succession and matrimonial property, I presume that work of the European Commission on this subject will be fruitless without any prior experience of the Hague Conference. So why not do first steps in the direction of a convention on international civil procedure questions like jurisdiction and recognition in international succession matters? As discussions on such problems will be extremely difficult I see no international institution capable of dealing with them other than the Hague Conference.

As regards the 4th point, I really have one concern, namely the conservation of the presently existing working methods with slight improvements, but no substantial change, which might be the outcome of the problems raised under number 1. If, as is stated in the report of PricewaterhouseCoopers, now 50% of your work concerns the follow-up of Conventions, the future of the Conference seems to be guaranteed in any case.

In the context of number 5 (globalisation), I would propose that the Conference try to enable young ministerial officials of developing countries to be able to stay for stages of sufficient length with the Conference, especially during negotiating phases.

MADAME E. PEREZ VERA, PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, PRESIDENTA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCIA, GRANADA, SPAIN

Quelques réflexions sur le futur de la Conférence de La Haye

Pour aborder un sujet si large et complexe, je suivrai en grandes lignes le questionnaire proposé à la lettre du 31 juillet.

1. De tous les changements intervenus dans le milieu international il me semble qu'il y en a deux qui affectent directement l'avenir de la Conférence. Il s'agit, d'un côté, de l'intégration européenne ; de l'autre, du processus de mondialisation de la propre Conférence.

En vertu du premier facteur (celui de l'intégration) les pays communautaires en tant que tels ne pourront jouer le rôle protagoniste qu'ils ont développé depuis toujours à la Conférence. En effet, hors les conséquences que cette nouvelle réalité aura sur le déroulement des sessions (un fait qu'on a pu constater déjà en juin 2001), la délicate question du vote et, surtout, de la compétence des Etats communautaires pour s'engager au plan international conduisent inéluctablement à la réforme du Statut, en vue de permettre la participation aux travaux de la Conférence de la Communauté européenne.

Dès cette perspective il y a deux dangers qu'il faudrait éviter : d'une part, que l'Union européenne cherche à utiliser la Conférence pour « exporter » ses propres vues sur les sujets abordés ; d'autre part, que les Etats tiers utilisent la Conférence pour « neutraliser » les solutions acquises au sein de la Communauté.

2. La progressive mondialisation de la Conférence, à son tour, doit avoir des répercussions surtout en ce qui concerne la méthode de travail ; ce qui nous amène aux questions 4 et 5 du texte de juillet.

En effet, l'élaboration d'avant-projets de Conventions peut se révéler difficile s'ils doivent être établis par des Commissions spéciales de plus de quarante délégués qui, en plus, ne seront pas toujours des experts en droit international privé. Pour surmonter cette situation, il sera peut-être nécessaire de recourir à des groupes restreints d'experts qui établiront des avant-projets provisoires qui seraient, par la suite, soumis d'abord aux Gouvernements et après aux Commissions spéciales *stricto sensu*. Il me semble que cette formule (ou une autre similaire) pourrait sauvegarder la traditionnelle qualité des textes de la Conférence, sans amoindrir son acceptation initiale par les Etats membres.

3. Quant à la question de savoir quelle est la tâche que la Conférence effectue le mieux, je pense que la clé de son succès au long des années se trouve dans la haute qualité technique des Conventions qu'elle a élaboré. En conséquence, il me semble qu'il est absolument prioritaire de préserver ce trait distinctif.

En second lieu une autre tâche que la Conférence accomplit de façon remarquable est le suivi du fonctionnement pratique des Conventions, surtout des Conventions de coopération. L'utilité de cette mise en commun des expériences des divers pays a dépassé toute prévision. D'ailleurs il faut encourager la présence dans ces Commissions des délégués de pays avec une expérience limitée en droit international privé, en prévoyant même l'utilisation d'autres langues

Stratégie – Observations/Strategy – Observations

de travail différentes du français et de l'anglais (je pense, concrètement, à l'espagnol).

4. En ce qui concerne la détermination des sujets spécifiques (point 3) qui pourraient être traités prochainement par la Conférence, l'existence d'autres organisations qui s'occupent du droit du commerce international conseille de s'en tenir aux domaines classiques du droit de la famille (même à thèmes déjà traités, notamment si les textes n'ont pas réussis), du droit d'obligations et du droit procédural.

Pour conclure, quoique toutes les questions soulevées sont importantes, je pense qu'il y en a deux qui ont la priorité, à savoir, la réforme du Statut de la Conférence et la reformulation de la méthode de travail. Certainement, elles ne sont pas nécessairement liées et on peut imaginer que l'une peut être résolue sans aborder l'autre, mais je ne crois pas que la Conference puisse faire face aux questions restantes, avec une certaine garantie de succès, sans avoir dégagé ces deux questions au préalable.

MONSIEUR A.E. VON OVERBECK, ANCIEN DIRECTEUR DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ, LAUSANNE, SUISSE

Vous avez eu la gentillesse de m'adresser votre lettre du 31 juillet 2001 et les « Grandes lignes du programme de travail de la Conférence ».

J'ai un peu hésité à vous répondre, parce que 13 ans se sont passés depuis ma dernière activité à la Conférence, et aussi de peur d'enfoncer des portes ouvertes. Cela ne signifie pas que je me désintéresse du sort de la Conférence, bien au contraire.

Le succès des récentes Conventions centrées sur l'entraide judiciaire démontre que vous êtes sur le bon chemin : les « conflits de lois » classiques et chers à Monsieur Batiffol (que les étudiants transcrivaient par « confits d'oies » dans leurs notes) ne semblent plus beaucoup intéresser.

Je me bornerai à une observation sur les méthodes de travail. A mon avis, les Commissions spéciales ont évolué dans un sens peu favorable. Dans les années 60, celles-ci étaient composées d'un nombre restreint d'experts très qualifiés, librement choisis par la BP de façon à réunir divers points de vue et systèmes juridiques. On visait à élaborer les solutions objectivement les plus satisfaisantes sans égard à des points de vue particuliers. Par la suite, les Commissions spéciales se sont agrandies, tous les pays voulaient en faire partie et les vrais experts ont souvent cédé la place à des délégués moins qualifiés et parfois munis d'instructions. Les Commissions spéciales sont alors devenues en quelque sorte des « préconférences » et les discussions dans leur sein n'étaient pas très différentes de celles des séances plénières. Il est vrai que la disparition de Commissions préparatoires vraiment scientifiques a été compensée dans une certaine mesure par des travaux préparatoires beaucoup plus fouillés du BP, et par le recours à des experts individuels ou des groupes *ad hoc*. Je crois néanmoins que des propositions émanant de Commissions ancienne formule, composées de spécialistes de premier ordre, ne seraient pas si facilement écartées au nom d'intérêts nationaux ou de compromis minimalistes.

Cette observation ne met nullement en question l'excellent travail actuellement fourni et la note que vous m'avez envoyée me parait tout à fait judicieuse.

Une autre de vos préoccupations majeures est sans doute la question des rapports avec l'Union européenne, mais je la connais trop peu pour prendre position à cet égard.

MR R. NZEREM, FORMER DIRECTOR OF THE LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, COMMONWEALTH SECRETARIAT, LONDON, UNITED KINGDOM

Develpments occurring or likely to occur in the international environment

1. Demographic:

1.1 It would be surprising, if not exceptional, for the States Parties to the Hague Conventions in force to be unconcerned about the many demographic changes that have taken place globally in recent times and that are likely to be a recurring feature of the international legal, economic and political landscape for many years to come.

1.2 The north-south divide and the ever-widening chasm between the developed and underdeveloped parts of the world have never been more stark or threatening. With the unprecedented explosion in the numbers of migrants arriving in Western Europe, particularly in the European Union Member States, it seems the European Union's principal engine of development and growth, namely the free movement of capital, labour and goods coupled with globalisation, is in danger of becoming the principal engine of its undoing. In my view the international obligations of countries towards such unfortunate persons as refugees and asylum seekers cannot and should not so easily be distinguished or separated from their obligations under international human rights conventions.

1.3 The large-scale movement of people across national, regional and international borders is something that I believe will impact on the work of the Permanent Bureau. Although it would be difficult to predict in which particular areas and to what extent the impact would be most profound, I would venture to suggest that such fundamentally important and path-breaking work as that concerning children is an issue that ought to continue to engage the attention of the Conference.

2. Economic and Commercial

2.1 Economic, commercial and demographic issues are so closely interrelated that it would be difficult to separate them into neat compartments. The movement, whether it is of people, goods or capital, has profound economic consequences for the countries involved regardless of whether they are the receiver or exporter. If globalisation turns out to be as pervasive and beneficial as the claims that have been made for it, concern about the perceived differences between economic migrants and asylum seekers, genuine or bogus, will cease to be high on the agenda as seems to be the case in some countries that fear they would be the ultimate targets of economic migrants. If this trend prevails, what it portends is that the problems States Parties and the wider international community are likely to continue to face will no longer be defined entirely by treaty obligations and self-interest will become the major determinant of the direction of national policy.

2.2 Trade and the potential benefits that could flow from it lie at the root of much that drives national policy and will be amply manifested in the actions rather than the pronouncements of the major players at the international stage. For this reason and against the background of a possibly worsening resource gap for many emerging nations both in Europe and elsewhere, it becomes even more critical that any review of the work of the Permanent Bureau should include a higher investment in exploring how States party to the Hague Conventions and likely to fall in the category of the usual suspects who have a negative equity in the acknowledged benefits of globalisation

can be engaged to participate more actively as stakeholders in the work of the Permanent Bureau.

3. Political

3.1 In practically every region of the world political changes are taking place at a rate no one could have foreseen. The only certainty about the future is the inevitability of more of the same even if the precise nature will remain unpredictable. However, if the last decade or so is any guide, the likely tendency will be an intensification of the march towards even greater globalisation and internationalisation of problems that were only recently considered to be national or regional problems.

3.2 Against this background international organisations, in particular those that deal with political or semi-political issues, will enjoy a higher profile and will likely attract additional resources to match their enhanced status but the emergence of more strictly interest-based organisations will only be contained by existing organisations such as the Hague Conference expanding their mandates, and they can do so without necessarily duplicating the work of other organisations.

3.3 One of the dividends of the demise of the Soviet Union was the easing of tensions on the international front and with it the depoliticisation of many of the issues that traditionally had been infected with ideological suspicions. It would not be a surprise if the anticipated admission of the former Soviet and Eastern European countries into the mainstream largely Western European systems of justice presents a challenge to the Conference. In all of the areas of work pioneered by the Hague Conference the challenge of integrating the "new comers" should pose no greater difficulty than the Permanent Bureau has had to deal with. The essentially harmonising work that the Conventions already in force represent such as those dealing with the legalisation of documents and jurisdiction, recognition and enforcement of judgments will continue to require updating in order to meet the ever-increasing challenges of technology, as was the case with the advent of e-commerce.

4. Organisational

4.1 It is difficult to see what organisational changes might take place that will reshape the existing international political order which might impact adversely on the Hague Conference and its work. There is no knowing what new political alliances will be forged to meet new challenges or threats, real or perceived. Equally and in any event, there can be little doubt that the existing organisational structure of the Hague Conference has served it well over the years and with appropriate adjustments will continue to do so whatever other organisational structures may come into being in response to new international political events.

4.2 However, in order to facilitate accessions to its Conventions it may be that there would be advantage in reviewing the structure not only in order to respond sensitively and effectively to the demands that will be made on it but also to ensure that it is in a sufficiently sound state to continue to be relevant in a modern environment and to be able to meet future challenges. The Permanent Bureau is in the best position to recommand the changes that it would be desirable to make in the light of its experience.

5. What kind of work does the Hague Conference do best?

5.1 One way of answering this question which would be tempting would be by reference to the Hague Conventions that have attracted the highest number of ratifications and accessions but that, in my view, would not necessarily be a true reflection of the situation. States Parties would have had their reasons for acceding, and States intending to accede will also have their reasons for wanting to accede.

5.2 Perhaps to even venture a suggestion, whatever yardstick that may be used, that would point to the kind of work the Conference does best would be invidious. Hard work that produces a Convention but not the requisite number of ratifications to bring it into force would tend to devalue work of the highest quality that has been done.

5.3 Clearly working in the field of private international law has been the Conference's forte and many of its Conventions in force deal with matters that touch upon basic human concerns. For instance, I believe the Conventions relating respectively to adoption and abduction of children demonstrate at a very human level the urgent need for the harmonisation of national laws dealing with human relationships and the Conference had the initial foresight to set the context in which the harmonisation can best be achieved.

6. Topics likely to benefit from treatment by the Hague Conference

6.1 Although a topic of some vintage, perhaps because to some extent it straddles both public and private international law, the issue of war does not easily fit into what might be considered to be a bread and butter topic on which the Permanent Bureau could work. However, it would be easy to forget that the two major collections of international law covering wars, namely the Geneva Convention which broadly protects both civilians and prisoners of war and the Hague Conventions which lay down rules limiting how wars may be fought and the kind of weapons that may be used, deal essentially with the same human problem, albeit from two different perspectives. It seems to me that a case could be made out in favour of fusing the two perspectives and correspondingly for the two Conventions to be merged into one which is an exercise that I believe the Hague Conference is eminently qualified to lead.

7. Changes in working methods and increasing the involvement of countries with limited experience and resources

7.1 Evident in your question *5* on which views are solicited is an acknowledgment of a certain lack of interest or commitment and involvement among even some States Parties in the work of the Conference and the need to turn this situation round. In the course of my contacts over a not inconsiderable period of time with some government officials in positions of authority in countries which fall within the category that your question seeks to address, it was not uncommon to hear many of them express frustration at their country not having any power whatsoever to influence decisions that affect them and which they are in no position to challenge. There is a feeling that I fear is widespread among some officials that they accede because the alternative is not a realistic option for them. They accede but nevertheless do not feel that they are genuine stakeholders. It may be that the reason for this is either that they do not understand the nature of international obligations or that they are not convinced about the value to their countries of the Convention in question.

7.2 It is commendable that the Conference recognises that there is need for something to be done. Against this background one suggestion that immediately suggests itself, and taking into consideration my suggestion in paragraph 4, is that whatever it is decided should be done must be done in the light of some form of consultation with at least a representative sample of the countries con-

Stratégie – Observations/Strategy – Observations

cerned. As good as any form of consultation would be a carefully constructed questionnaire that the countries concerned would be invited to complete and return to the Permanent Bureau.

7.3 Without foreclosing the nature of the questions you may wish to ask, it would seem to me that if the main objective is to generate a higher level of interest in the work of the Conference among existing and prospective States Parties it would be necessary to expose them more to the structure and working processes of the Conference. In this respect one suggestion that comes to mind is the establishment of an attachment training programme under which carefully selected candidates from the target States Parties would spend some time at the Permanent Bureau during which they would be given an insight into how the Bureau operates and in particular how Conventions are initiated and the various stages through which they must go from inception to ratification.

7.4 In making the suggestion I have made in paragraph 7.3 above, I am, of course, not unmindful of the cost implications. Ideally, those countries which can afford to fund their candidates should be encouraged to do so if only because the likelihood is that they would see the exercise as an investment from which they expect a return from the officer concerned who might otherwise not take the training seriously. Unfortunately I am aware of cases where officials sent abroad on an attachment training programme use the occasion as an opportunity to seek a greener pasture elsewhere or else see it as a one-way ticket out the country. However, if at all possible, provision should be made for the period of attachment to be fully funded in appropriate cases or subsidised to some extent by the Permanent Bureau. A practice that I have some experience of and which seemed to work is to require a State Party whose official has been accepted for attachment training to be responsible for the return airfares of the official while the host institution would meet the remainder of the costs.

MR P.H. PFUND, SPECIAL ADVISER, OFFICE OF CHILDREN'S ISSUES (CA/OCS/CI), DEPARTMENT OF STATE, WASHINGTON, DC, UNITED STATES OF AMERICA

(1) The Hague Conference recently has been most successful, by many standards, in its work on family law conventions aimed at protecting children on the move – child abductions, intercountry adoptions, protection of children (custody). One may hope that the lattermost – the 1996 Hague Convention – and the Convention on the Protection of Adults that is based largely on the Child Protection Convention, will eventually attract many party countries. These four Conventions, and the earlier Conventions on Service of Process Abroad and the Taking of Evidence Abroad, all providing for national Central Authorities, seem to work well and have benefited from the unique stewardship for their effective operation provided by periodic sessions of Special Commissions focussed on their interpretation and operation. They have also benefited from Permanent Bureau (PB) handbooks and from the guidance for the Special Commission sessions provided by preparatory checklists and compilations of governmental comments prepared by the PB, and benign, enlightened manipulation of the proceedings by the PB, as well as from session reports prepared by the PB. The INCADAT promises in an important way to support sound interpretation and application of the 1980 International Child Abduction Convention.

The work on securities held through intermediaries appears to have engaged the Hague Conference in a project where the wished-for applicable law will be market – determined rather than set by traditional private international law rules applied to new transactions where those traditional rules may not be helpful or realistic. The project may usher in a period of improved co-operation between the Hague Conference, with its speciality of analyzing conflicts rules needs and helping to avoid unintended consequences, and the other law-unifying and law-harmonizing intergovernmental organizations (UNCITRAL, UNIDROIT and the OAS).

The work of the Hague Conference since 1893 has been focussed on producing conventions – multilateral treaties with rules for determining applicable law and jurisdiction. More recent and more broadly accepted conventions set procedures and some substantive law – see the Conventions mentioned above. It may be useful for the Permanent Bureau to examine what other forms Hague Conference work might take in addition to the Handbooks on the Evidence and Service Conventions – legal guides, model laws, rules. Legal guides, and model rules, or good practice guides, might even address some of the interpretation problems experienced with existing conventions, as evidenced with regard to the 1980 Hague Convention, by certain lines of case decisions in which courts have misunderstood or misinterpreted Convention provisions or failed to deal appropriately with changes in circumstances since the Convention was negociated (*e.g.*, now 70% of the abducting parents are mothers, many of them primary caretakers of the abducted children, facing circumstances in the event of return of the child not discussed or addressed when the Convention was prepared, that have an effect on whether return is ordered or not. A good practice guide for the 1980 Convention will be a work product along these lines.

Work on a new convention to supercede the 1956 United Nations Convention and Hague Conventions on the enforcement of maintenance / support obligations could be another important contribution that the Hague Conference could make, provided the effort succeeds in effectively simplifying enforcement and avoiding the bases for resistance to enforcement that have made the earlier Conventions largely unsuccessful and led Member States to entrust the new effort to the Hague Conference.

(2) It remains to be seen what will be in the Permanent Bureau report with regard to the possibility / feasibility / desirability of an additional protocol to the 1980 International Child Abduction Convention, designed more effectively to provide for access and the exercise and enforcement of access rights to an abducted child – in part, at least, in implementation of the right of the child to access to both of its parents. A focus on better enforcement of access to an abducted child by the left-behind parent – during return proceedings and if return should be denied – may go a long way toward defusing some of the problems created by non-return decisions based on circumstances in many current cases. The current inability of a number of countries to enforce the return orders of their own courts, if allowed to continue, threatens the effectiveness of the Convention as a deterrent to child abductions and as a device for undoing wrongful removals and retentions. Unless this trend is turned around and there is better acknowledgement of access rights and enforcement of access orders, the undermining of the 1980 Convention may continue and increasingly rob it of its usefulness.

The report will undoubtedly summarize the improvements with regard to access offered by the 1996 Child Protection Convention but will, one hopes, also identify what the 1980 and 1996 Conventions do not do and what may be needed beyond what has already been done. It is to be hoped that the report will comment on the feasibility and desirability of further work on access at some point by the Hague Conference and its Member States.

(3) It seems likely that the European Union Member States will soon operate within the Hague Conference as a voting unit, probably joined on many issues by those Member States of the Hague Conference that are in the process of joining the European Union or hope to do so in the future. At the same time, the importance of the Hague Conference to those States is changing. On a number of family law and other matters, what the Hague Conference can achieve on a worldwide basis is, for the European Union States, only the beginning of what they hope to be able to agree on as among themselves. Given the importance of the European Union countries, the Hague Conference is of increasing value to non-European Union countries as the forum for reaching agreement with European Union States and among themselves on ways of unifying and harmonizing law in the interest of better resolution of problems in international legal and other transactions and relationships. The resolution of many of these matters by series of bilateral treaties is simply no longer affordable or efficient. I am not sure that all Member States are sufficiently aware of the importance to them of the Hague Conference as a forum for this purpose. This threatens to marginalize the Hague Conference at a time when its work could and should be of increasing importance. Even if it should take more time for the European Union countries fully to recognize the future importance to them of the Hague Conference, even in its changed importance to them, we need somehow to ensure that the Hague Conference survives the current period of transition. That survival involves also the need for the organization to remain attractive and worthwhile to its newer Member States. These States, and older non-European Union Member States, cannot view favorably the increasing voting of the European Union States and States aspiring to become Member States of the European Union in a coordinated way consistent with *their* interests, representing a substantial part of the votes of all States actually voting on many issues. This fact underscores the importance of relying, at least during the preparation of Conventions and other work products, on consensus as the means of reaching decisions on alternative proposals, rather than voting or what is called indicative votes. The consensus must, however, be a real one so that, assuming that voting remains the vehicle for reaching decisions at diplomatic sessions, those whose proposals were not the subject of consensus during the preparatory stage, do not see the diplomatic stage as an opportunity once again to try to push through with a vote the proposals previously not accepted or rejected by consensus.

(4) The need for true consensus suggests the need for a more active role by the PB to help Member States reach a true consensus. UNCITRAL and UNIDROIT reach many decisions on issues by consensus, often actively helped by their secretariats. The PB has a continuing interest in the work on its projects that extends throughout the often lengthy periods of time between Special Commission sessions. Delegates, on the other hand, have responsibilities for many other matters and are likely to turn to Hague Conference projects only shortly before any Special Commission session. During such periods, it may be possible for representative working groups, with the participation of the PB, to make progress on issues on which Special Commissions may have made inadequate progress or reached no consensus or an impasse. In my personal view the PB, like the secretariats of other law-unifying intergovernmental organizations, can be entrusted with the task of developing useful ideas and drafting proposals, possibly alternative proposals, between sessions, with or without the involvement or assistance of working groups, that could significantly help Member States to reach true consensus on the resolution of outstanding issues at the next Special Commission session. In this connection, the PB should be able to consult informally with representative delegates and experts and should consider itself empowered by Member States to produce draft proposals for serious consideration by Special Commissions. The PB legal staff enjoys enormous respect among Member States for even-handedness and fairness, and for its motivation to assist State delegations to resolve problems in a sustainable and workable manner. It is time for the PB to make use of that confidence better to help Member States reach true consensus on the resolution of problems and the language to do so. Intersessional working groups and consultations by the PB will also help delegations involved to remain involved between the end of one Special Commission session and the beginning of the next. Moreover, it seems at least possible that newer Member States will view PB proposals as probably more balanced and less self-serving than the proposals of individual Member States or groups of Member States. This may mean that all Member States will give PB proposals full and serious consideration.

The above proposal may place a further burden on the staff of the PB. However, few of the responsibilities of the PB can be more important than its role in bringing Member and other States together in their negotiations on a project with which they have entrusted the organization. It may mean that the strategic plan should relieve the legal staff, and the Secretary General in particular, from some of the more ministerial responsibilities and details of running the organization and its day-to-day operations. It may also mean that the ability to identify creative ways of resolving issues and bringing delegations together in a real consensus will be one of the most important characteristics to look for in and expect of candidates for the PB legal staff. Finally, it will fall upon the PB to emphasize to Member States and their delegations the crucial importance of reaching decisions and making progress by true consensus, given the current make-up of the organization's Member States and developments having an impact on the role and operation of the Hague Conference.

(5) Perhaps what is needed is for a representative group of Member State delegates, aware of the importance of the Hague Conference and of its unique role, to be called together for an off-the-record, no-holds-barred brainstorming meeting with the PB staff to clear the air about their concerns and frustrations, with the PB authorized to summarize what is said and proposed in a report in connection with the development of the strategic plan. In the alternative, the Secretary General and some of his legal staff might hold a series of meetings of this kind – in capitals or at The Hague – with delegates of individual countries or groupings of countries in a similar position with regard to the organization or having a common legal tradition – for example, European Union Member States, other long-standing Member States, newer and developing Member States, Hague Conference Member States that are also Member States of the OAS, common law Member States, etc. So long as the meetings are off-the-record and all are encouraged to voice their frustrations in clear text, these meetings could clear the air and show that the PB is concerned and listening to often unexpressed frustrations. It may also give the PB the opportunity to state, in clear text, what the limitations are on what the PB can do and can expect the Member States to pay for or approve in any proposed budget. Such meetings on the proposed strategic plan, before the formal consideration of the plan and its implications, might be a very useful exercise for all concerned. On the other hand, the Secretary General and the legal staff may, in discussions with individual delegates over the years, have adequately been exposed to the frustrations and concerns of many Member States and may already be taking them into consideration in preparing the proposed strategic plan. This may mean that many will see their concerns addressed in the plan, and in a way that the PB

Stratégie – Observations/Strategy – Observations

believes represents a feasible way to set the course for the organization over the next several years.

I hope that these personal views and ideas will prove of some use to you and the PB legal staff. I believe they reflect the great confidence I have in the current staff of the PB and my hopes that the organization will successfully pull through this difficult period of transition, aggravated by external developments and the concurrent transition problems of some very important Hague Conference Member States.

Projet de plan stratégique de la Conférence de La Haye
Synthèse

ÉTABLI PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 21A de mars 2002

VISION, MISSION, ATOUTS ET VALEURS DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

Vision

- Travailler en faveur d'un monde dans lequel les particuliers, familles comme entreprises ou autres entités, dont les vies et activités transcendent les frontières de différents systèmes juridiques, bénéficient d'une grande sécurité juridique.
- Promouvoir le traitement méthodique et efficace des différends, la bonne gouvernance et la primauté du droit, tout en respectant la diversité des traditions juridiques.

Mission

- Constituer un forum pour les Etats membres pour l'élaboration et la mise en œuvre de règles communes de droit international privé, afin de coordonner les relations entre différents systèmes de droit privé dans les situations à caractère international.
- Promouvoir la coopération internationale judiciaire et administrative en matière de protection de la famille et des enfants, de procédure civile et de droit commercial.
- Proposer des services juridiques et une assistance technique de haut niveau au profit des Etats membres et des Etats parties aux Conventions de La Haye, à leurs autorités administratives et judiciaires, ainsi qu'aux praticiens.
- Proposer une information de grande qualité et aisément accessible aux Etats membres et aux Etats parties aux Conventions de La Haye, à leurs autorités administratives et judiciaires, ainsi qu'aux praticiens et au public en général.

Atouts et valeurs

Réseau mondial

- La Conférence de La Haye tire sa force des liens qu'elle entretient avec ses Etats membres et les Etats parties aux Conventions de La Haye – représentant tous les continents – leurs experts nationaux, leurs délégués, leurs Autorités centrales et autres autorités nationales, les communautés professionnelles et universitaires, ainsi que de la collaboration menée avec d'autres organisations internationales, gouvernementales ou non.

Diversité de traditions juridiques

- La diversité des traditions juridiques présentes au sein de la Conférence de La Haye en fait un forum unique pour l'élaboration de solutions universellement acceptables.

Expérience

- La Conférence de La Haye est réputée pour la grande qualité et l'excellence scientifique de ses travaux, pour l'élaboration de solutions créatives et pour sa contribution inégalée au droit international privé sur une période de plus de 100 ans.

Réputation

- La Conférence de La Haye est une enceinte dans laquelle les experts et les délégués du monde entier s'engagent à travailler ensemble sur la base d'une confiance, d'une entraide et d'un respect mutuels.

Situation géographique

- Les atouts de la Conférence sont accrus par sa localisation à La Haye, centre de la justice internationale, et grâce au soutien significatif et soutenu que lui offre le Gouvernement des Pays-Bas.

CONTEXTE DE NOTRE PLANIFICATION

La Conférence de La Haye a connu ces dernières années une période de croissance sans précédent, aussi bien du nombre de ses membres que de ses activités. Le Plan stratégique est le fil conducteur de la Conférence pour faire face aux multiples tendances qui influencent ses activités, notamment la mondialisation, l'internationalisation de la vie professionnelle et familiale, le rythme des évolutions technologiques, l'évolution des attitudes du public et la régionalisation, dont témoignent en particulier les facteurs suivants :

- *les nouvelles technologies qui aboutissent à une explosion tant des produits et services nouveaux que des affaires, des échanges de connaissances et à l'accélération des communications ;*
- *la croissance continue des mouvements transfrontaliers des personnes, des biens, des services et des capitaux ;*
- *les pressions en faveur d'un rayonnement mondial de la Conférence ;*
- *l'intérêt croissant manifesté par le public pour l'information relative à ses droits ; et,*
- *le rôle accru des organisations d'intégration régionale, telles que l'Union européenne, dans le domaine du droit international privé.*

Ces tendances sont à l'origine de pressions et de changements pour l'organisation, notamment :

- *des exigences croissantes de la part des publics cibles comme les Etats membres ; les Etats non membres parties aux Conventions ; les personnes physiques associées aux différents systèmes judiciaires ; les Autorités centrales et les autres autorités nationales ; les familles, les enfants et autres individus ; l'industrie et les sociétés privées ; d'autres organisations internationales et les communautés professionnelles et universitaires ;*
- *la diversité croissante des membres de la Conférence ;*
- *le travail additionnel nécessaire pour élaborer de nouvelles Conventions ; et,*
- *la charge croissante des services postérieurs aux Conventions.*

Cependant, au fil des ans, les ressources nécessaires pour faire face à ces pressions, à ces évolutions et à ces exigences croissantes n'ont pas été suffisamment ajustées. Il en résulte une inadéquation ou un écart entre les demandes faites à l'organisation et les ressources disponibles pour y répondre.

Projet de plan stratégique – synthèse

Draft Strategic Plan of the Hague Conference
Executive Summary

SUBMITTED BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 21A of March 2002

VISION, MISSION, STRENGTHS AND VALUES OF THE HAGUE CONFERENCE

Vision

- To work for a world in which individuals, families as well as companies and other entities, whose lives and activities transcend the boundaries between different legal systems, enjoy a high degree of legal security.
- To promote the orderly and efficient settlement of disputes, good governance and the rule of law, while respecting the diversity of legal traditions.

Mission

- To be a forum for Member States for the development and implementation of common rules of private international law in order to co-ordinate the relationships between different private law systems in international situations.
- To promote international judicial and administrative co-operation in the fields of protection of the family and children, civil procedure and commercial law.
- To provide high-standard legal services and technical assistance for the benefit of Member States and States Parties to Hague Conventions, their government officials, judiciary and practitioners.
- To provide high-quality and readily accessible information to Member States and States Parties to Hague Conventions, their government officials, judiciary, practitioners and the public in general.

Strengths and values

Global network

- The strength of the Hague Conference derives from the links it maintains with its Member States and States Parties to Hague Conventions – representing all continents – their national experts, delegates, Central and other national Authorities, professional and academic communities and individuals, and from the co-operation with other international governmental and non-governmental organisations.

Diversity of legal traditions

- The diversity of legal traditions constituting the Hague Conference makes it a unique forum for the development of universally acceptable solutions.

Experience

- The Hague Conference is known for the high-quality and scientific excellence of its work, for the development of creative solutions and for its unrivalled contribution to private international law over a period of more than 100 years.

Reputation

- The Hague Conference is an organisation within which world experts and delegates are committed to working together on the basis of mutual trust, support and respect.

Location

- The strengths of the Conference are enhanced by its location in The Hague, centre for international justice, and by the significant and sustained support provided by the Netherlands Government.

OUR PLANNING ENVIRONMENT

The Hague Conference has in recent years experienced an unprecedented period of growth, both in its membership and activities. The Strategic Plan is the blueprint of the Conference for responding to the many trends that are influencing its activities. These trends are driven by the phenomenon of globalisation, the internationalisation of business and family life, the pace of technological change, changing public attitudes and regionalisation. More particularly, these trends are evidenced by –

- *new technologies resulting in an explosion of new products and services, business, knowledge sharing and accelerated communications;*
- *the ever increasing cross-border movement of persons, goods, services and capital;*
- *the pressure toward increasing the global span of the Conference;*
- *an increasing public interest in being informed about rights; and,*
- *the enlarged role of regional integration organisations, such as the European Union, in the area of private international law.*

These trends have resulted in a number of pressures and changes for the organisation, including –

- *the growing demands from target audiences such as Member States; non-Member States Parties to Conventions; individuals associated with the different judicial systems; Central and other national Authorities; families, children and other individuals; industry and private companies; other international organisations; and the professional and academic communities;*
- *the increased diversity in the membership of the Conference;*
- *the additional work involved in developing new Conventions; and,*
- *the growing burden of servicing existing Conventions.*

However, over the years the resources to respond to these pressures, changes and growing demands have not been adjusted adequately. The result has been a mis-match or gap between the demands made on the organisation and the resources made available to meet those demands.

Draft strategic plan – Executive summary

Les orientations stratégiques suivantes aideront le Bureau Permanent et les Etats membres à continuer à s'adapter à l'évolution et aux demandes croissantes relatives aux travaux de la Conférence. Elles définissent les modalités selon lesquelles la Conférence assure sa mission et ses activités ; le contenu du Programme de travail de la Conférence reste à tout moment défini par la Commission sur les affaires générales et la politique.

Elargir le rayonnement mondial de la Conférence

Une augmentation réfléchie du nombre d'Etats membres est souhaitable. Dans un avenir proche, l'organisation pourra également accueillir des organisations d'intégration régionale parmi ses membres. Dans la mesure du possible, il conviendrait de continuer à recruter les nouveaux Membres parmi les Etats parties à une ou plusieurs Conventions de La Haye et parmi les Etats déjà familiarisés avec les travaux de la Conférence. De plus, la Conférence continuera d'encourager une adhésion plus large aux Conventions de La Haye.

La Conférence devrait mieux se donner les moyens de répondre aux besoins croissants de régions comme l'Afrique, l'Asie et le Moyen-Orient, traditionnellement moins représentées à la Conférence. A cette fin, sa visibilité devrait être accrue dans ces régions. Il est essentiel que des experts de traditions juridiques autres que celles de la *common law* et du droit civil participent aux travaux du Bureau Permanent. Dans le même ordre d'idée, il importera de veiller à faire un usage souple des langues non officielles, en fonction des besoins. Enfin, au vu du nombre croissant d'Etats qui participent aux travaux de la Conférence, les discussions continueront avec la Fondation Carnegie pour prévoir l'expansion du bâtiment de l'Académie où la Conférence tient ses réunions élargies.

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Expertise juridique additionnelle et diversifiée (y compris l'appui administratif et opérationnel) pour faire face à l'augmentation de la charge de travail de la Conférence résultant de l'élargissement de la base d'adhérents.*

Sélectionner les projets entrepris par la Conférence et renforcer les prestations de services postérieurs aux Conventions

Dans un contexte d'augmentation de la charge de travail, la Conférence restera concentrée sur ses deux activités principales : l'élaboration et la révision des Conventions, et les prestations de services uniques postérieurs aux Conventions (y compris l'administration, le suivi et l'examen, les conseils techniques et l'aide à la formation et à l'éducation, la collecte et la diffusion des informations et la promotion de la cohérence de la pratique des Etats). La Conférence continuera de s'appuyer sur ses forces, notamment l'élaboration et le suivi des Conventions et la mise en place de mécanismes de coopération.

La Conférence concentrera ses travaux sur des problèmes clairement définis, largement reconnus et pressants, dans les domaines qui suscitent un intérêt fort de la part des Etats. Les Conventions resteront l'instrument principal de la Conférence ; des recommandations, des guides de bonnes pratiques, des lois types et autres instruments non contraignants seront élaborés lorsqu'il conviendra. Pour renforcer les prestations de services postérieurs aux Conventions, la Conférence nouera des partenariats avec les Etats, des organisations gouvernementales et non gouvernementales, des instituts universitaires et de recherche et continuera de concentrer ses efforts sur les activités pour lesquelles elle apporte une valeur ajoutée.

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Fonctionnaires détachés par les Etats et stagiaires (en stage d'été, d'études, de recherches ou de formation) pour aider au suivi des Conventions sur la protection des enfants et des Conventions sur la procédure civile et sur l'assistance judiciaire.*
- *Fonctionnaires détachés par les Etats pour poursuivre la préparation d'un Guide de bonnes pratiques sur la Convention sur l'enlèvement international d'enfants.*
- *Fonctionnaires détachés ou autres personnes en mission temporaire pour gérer les activités d'éducation et de formation et étudier les possibilités de financement.*

Affiner les méthodes de travail et réduire les coûts en assouplissant le processus de développement

Dans un contexte caractérisé par la complexité croissante des questions juridiques et politiques, des ressources limitées et l'augmentation continue du nombre de parties intéressées, la souplesse est une composante essentielle de l'élaboration des nouveaux instruments. Selon la nature et l'avancement des projets, l'élaboration de différents types d'instruments, y compris des Conventions, peut exiger différentes méthodes. Lorsqu'il y aura lieu, la Conférence organisera davantage de réunions préparatoires régionales pour faciliter la contribution de toutes les parties prenantes intéressées et, dans la mesure du possible, réduire le nombre ou la durée des réunions élargies. D'autre part, en fonction des projets, il pourrait être opportun de faire davantage appel à des groupes de travail d'experts, en sus ou à la place des Commissions spéciales. Afin de garantir l'objectivité de ces méthodes de travail, la Conférence veillera à assurer la plus grande transparence possible de ces activités.

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Experts consultants externes, fonctionnaires détachés par les Etats et stagiaires (en stages d'été, d'études, de recherche ou de formation) pour apporter une aide temporaire aux projets en cours.*
- *Ressources ou tout autre appui pour l'organisation des réunions régionales.*
- *Installation, exploitation et maintenance de technologies de téléconférence et de visioconférence.*
- *Acquisition de matériel d'interprétation simultanée pour la salle de réunion des locaux du Bureau Permanent.*

Développer les communications et la coopération avec d'autres organisations internationales

Développer une coopération efficace et nouer des partenariats productifs avec d'autres organisations peuvent permettre d'économiser des ressources tant pour les Etats que pour les organisations. Il est important également de rappeler aux autres organisations les travaux et recherches déjà effectués par la Conférence pour éviter les redondances. Dans ses efforts pour développer la coopération et les partenariats avec des organisations sœurs, la Conférence

Projet de plan stratégique – synthèse

The following Strategic Directions will assist the Permanent Bureau and the Member States in continuing to adapt to the changing and growing demands on the work of the Conference. They provide a framework for the way in which the Conference carries out its mission and operations; the content of the work programme of the Conference at any particular time remains a decision for the Commission on General Affairs and Policy.

Increasing the global coverage of the Conference

A considered growth in the number of Member States is desirable. In the near future, the Organisation may also welcome regional integration organisations as Members. New Members should, as much as possible, continue to be drawn from States Parties to one or more Hague Conventions and States that are already familiar with the work of the Conference. In addition, the Conference will continue to encourage wider adherence to Hague Conventions.

The Conference should place itself in a better position to respond to the growing needs of regions such as Africa, Asia and the Middle East that have traditionally had a smaller representation at the Conference. To this end the Conference should be made more visible in these regions. The involvement in the work of the Permanent Bureau of experts from other legal traditions in addition to the civil law and common law traditions is essential. In the same vein, it will be important to remain flexible in the use of non-official languages as needed. Finally, in the light of the increased number of States involved in the work of the Conference, discussions will continue with the Carnegie Foundation in order to plan the expansion of the Academy Building where the Conference holds its larger meetings.

Resource implications to respond to immediate needs –

- *Additional and varied legal expertise (including administrative and operational support) to respond to the work increase of the Conference resulting from the increasing membership.*

Being selective in relation to the projects undertaken by the Conference and consolidating post-Convention services

In an environment where the workload is increasing, the Conference will continue to focus equally on its two core activities – the development and review of Conventions, and the provision of unique post-Convention services (including treaty administration, monitoring and review, the provision of technical advice and assistance with training and education, the gathering and disseminating of information and promoting consistency in State practice). The Conference will continue to build on its strengths that include the development and aftercare of Conventions and the establishment of co-operation mechanisms.

The Conference will concentrate its work on well-defined, widely recognised and pressing problems in areas in which States have a strong interest. Conventions will remain the main vehicle of the Conference; recommendations, good practice guides, model laws and other non-binding instruments will be devised when appropriate. In consolidating its post-Convention services, the Conference will continue to develop partnerships with States, governmental and non-governmental organisations, academic and research institutes, and will continue to concentrate its efforts on activities for which it brings added value.

Resource implications to respond to immediate needs –

- *States' officials on secondment, interns and* stagiaires *to assist in the monitoring of the child protection Conventions and the civil procedure and legal assistance Conventions.*

- *States' officials on secondment to continue the preparation of a Good Practice Guide for the International Child Abduction Convention.*
- *States' officials on secondment or other persons on temporary placement to manage the education and training activities and to explore funding opportunities.*

Enhancing working methods and reducing costs by providing flexibility in the development process

In an environment where the legal and political issues are increasingly complex, resources are limited and the number of interested parties is constantly growing, it is essential to provide flexibility in the development of new instruments. Depending on the nature and stage of the projects, the development of different types of instrument, including Conventions, may require different methods. When appropriate, the Conference will conduct more regional preparatory meetings in order to facilitate the input of all interested stakeholders and, when possible, to reduce the number or length of larger meetings. Furthermore, depending on the projects, it may be opportune to utilise more experts working groups in addition to or in lieu of Special Commissions. In order to ensure the objectivity of these alternate working methods the Conference will make certain that these undertakings are as transparent as possible.

Resource implications to respond to immediate needs –

- *Outside expert consultants, States' officials on secondment, interns and* stagiaires *to provide temporary help to ongoing projects.*

- *Secure resources or other support for the holding of regional meetings.*
- *Installation, operation and maintenance of telephone and videoconferencing technology.*
- *Acquisition of simultaneous interpretation facilities for the meeting room in the building of the Permanent Bureau.*

Increasing communication and co-operation with other international organisations

Increasing effective co-operation and developing useful partnerships with other organisations can result in resource savings for both States and organisations. It is also important to remind other organisations of the work and research already accomplished by the Conference in order to avoid duplication. In developing co-operation and partnerships with sister organisations the Conference will

restera sélective et continuera de peser les coûts et les bénéfices.

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Accroître les ressources allouées à la participation aux réunions et conférences d'autres organisations internationales.*

Améliorer la gestion de l'information interne

Le Bureau Permanent a désormais atteint un stade où il manque d'expertise et de ressources pour se charger efficacement de ses systèmes d'information internes. En gérant mieux ses systèmes informatiques, ses informations internes, les ressources de sa bibliothèque, ses documents et publications, le Bureau Permanent accroîtra sa productivité et sera mieux à même d'accueillir des fonctionnaires détachés par les Etats et des stagiaires de toutes catégories. Il est urgent de remédier à la perte de mémoire institutionnelle et de prévenir toute perte future.

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Assistance informatique à plein temps.*
- *Un documentaliste multilingue qui aura des compétences de bibliothécaire, d'archivage, de classement et de recherche électronique.*
- *Abonnement de base aux bases de données électroniques juridiques comme Lexis Nexis.*

Faire correspondre les ressources et les besoins en rendant le processus de décision plus transparent et mieux informé et en augmentant la capacité de recherche de financements additionnels

Le Plan stratégique recense plusieurs méthodes permettant d'obtenir des revenus additionnels, par exemple par l'élargissement de la base d'adhérents et l'identification de certaines initiatives susceptibles d'être financées hors du budget courant. Il identifie également plusieurs méthodes permettant d'abaisser les coûts de fonctionnement, par exemple en sélectionnant les travaux à entreprendre, en renforçant les services, en améliorant les méthodes de travail et en travaillant avec souplesse. Afin d'éliminer l'écart entre les ressources et les besoins, la Conférence s'efforcera de rendre le processus de décision plus transparent et mieux informé en étudiant les implications, pour les ressources, des nouvelles initiatives à engager. En rapprochant les questions d'orientation et de politique de leurs implications financières, la Conférence s'attachera à nouer des partenariats avec ses Etats membres pour rechercher d'autres solutions de financement, comme des financements additionnels volontaires ou des contributions en nature telles que le détachement de fonctionnaires d'Etat, les stages et la fourniture d'équipement. Afin de faciliter ce dialogue, la Commission sur les affaires générales et la politique devra se réunir plus régulièrement pour ajuster le Programme de travail en fonction des ressources courantes et additionnelles disponibles.

Cependant, certaines ressources (par exemple, l'assistance informatique et la gestion de l'information) essentielles aux fonctions centrales de la Conférence font encore défaut, et cela nuit sérieusement à l'efficacité de l'organisation. De plus, ces ressources sont décisives pour faciliter l'intégration des fonctionnaires détachés et des stagiaires de toutes catégories et pour lever des fonds auprès de sources extérieures. Avec le temps, ces ressources devraient être financées par des contributions régulières des Etats.

La souplesse sera maintenue en continuant à fixer un budget supplémentaire pour les contributions volontaires. De plus, il sera, autant que possible, remédié à la situation financière actuelle en recherchant des financements privés de manière considérée.

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Acquisition possible d'un logiciel de suivi des ressources pour permettre une meilleure planification des ressources.*
- *Coûts d'une campagne de financement pour certains projets.*

Projet de plan stratégique – synthèse

continue to be selective and to weigh the costs and benefits.

Resource implications to respond to immediate needs –

- *Increase the allocation of resources to attend meetings and conferences of other international organisations.*

Enhancing the management of internal information

The Permanent Bureau has now reached the point where it is lacking expertise and resources to deal effectively with its internal information systems. By better managing and supporting its technology systems, internal information, library resources, documents and publications the Permanent Bureau will increase its productivity and will be in better condition to welcome State officials on secondment, interns and *stagiaires*. There is an urgent need to alleviate the loss of corporate memory and to prevent future loss.

Resource implications to respond to immediate needs –

- *Full-time computer technology support.*
- *A multilingual information manager who will possess librarian, archivist, filing and electronic research skills.*
- *Basic subscription to electronic legal research databases such as Lexis Nexis.*

Matching resources and demands by making the decision process more transparent and informed and by increasing the capacity to seek additional funding

The Strategic Plan identifies several methods of securing additional revenues, for example by increasing the membership and by identifying some initiatives that could be funded outside the regular budget. It also identifies several methods to lower operation costs, for example by being selective about the work to be undertaken, consolidating services, enhancing working methods and providing flexibility. In order to help close the gap between resources and demands, the Conference will strive to make the decision process a more transparent and informed process by identifying resource implications for new initiatives to be undertaken. By bringing together policy matters and their financial implications, the Conference will endeavour to create partnerships with its Member States in order to devise alternate funding solutions such as voluntary supplementary funding and contributions in kind, for example secondment of State officials, internships and the supply of equipment. In order to facilitate this dialogue, General Affairs and Policy will have to meet on a more regular basis to make adjustments to the work programme in the light of the regular and additional resources available.

However, some resources (*e.g.*, for computer technology support and information management) essential to support the core functions of the Conference are still lacking and this seriously impairs the effectiveness of the Organisation. Furthermore, these resources are critical to support the integration of officials on secondments, interns and *stagiaires* and to raising funds from external sources. These resources should over time be funded through States' regular contributions.

Flexibility will be maintained by continuing to fix a supplementary budget for voluntary contributions. Moreover, the existing financial situation will be alleviated, to the extent possible, by seeking private funding in a considered way.

Resource implications to respond to immediate needs –

- *Possible acquisition of resource tracking software to allow a better planning of resources.*
- *Costs associated with a fund-raising campaign for specific projects.*

Draft strategic plan – Executive summary

Conférence de La Haye de droit international privé – Plan stratégique

ÉTABLI PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 21B de mars 2002 révisé

Table des matières

page

INTRODUCTION 168

1. Vision, mission, atouts et valeurs 170
2. Organisation actuelle et objectifs 170
   - 2.1. Historique et présentation 170
   - 2.2. Produits et services de la Conférence de La Haye 172
     - 2.2.1. Elaboration de nouveaux instruments 172
     - 2.2.2. Mise en œuvre, soutien et suivi des Conventions de La Haye existantes 174
     - 2.2.3. Assistance juridique, formation théorique et pratique 174
     - 2.2.4. Information et publications 174
     - 2.2.5. Autres activités du Secrétariat en lien avec les produits et services de la Conférence de La Haye 174
   - 2.3. Les communautés et les parties prenantes destinataires des services fournis par la Conférence de La Haye 174
     - 2.3.1. Avantages retirés par les Etats membres (y compris les organes nationaux et les délégués gouvernementaux) 174
     - 2.3.2. Avantages retirés par les Etats non membres (y compris les délégués gouvernementaux) 176
     - 2.3.3. Personnes associées au système judiciaire 176
     - 2.3.4. Autorités centrales et autres autorités nationales issues des systèmes de coopération 176
     - 2.3.5. Familles, enfants et autres personnes physiques 176
     - 2.3.6. Industrie et sociétés privées 176
     - 2.3.7. Organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales 176
     - 2.3.8. Communautés professionnelles et universitaires 176
   - 2.4. Organisation actuelle – ressources 176
     - 2.4.1. Le processus de prise de décision 176
     - 2.4.2. Le financement 178
   - 2.5. Le Secrétariat – pilier de la Conférence de La Haye 178
     - 2.5.1. Le Secrétariat s'assure que la Conférence accomplit son mandat 178
     - 2.5.2. Le Secrétariat est de dimension réduite 178
3. Evolutions et défis actuels – Impact sur la Conférence de La Haye 180
   - 3.1. Le contexte international – L'impact de divers facteurs externes sur la Conférence de La Haye 180
     - 3.1.1. La diversité croissante des Membres de la Conférence 180
     - 3.1.2. La prise en compte des évolutions technologiques, économiques et démographiques 180
     - 3.1.3. La collaboration avec les organisations régionales et au sein des organisations internationales 180
   - 3.2. Le contexte interne – l'augmentation des demandes – la nécessité d'adapter l'Organisation 182
     - 3.2.1. Les demandes accrues du public visé 182
     - 3.2.2. La charge de travail supplémentaire liée aux nouvelles Conventions 182
     - 3.2.3. La charge de travail supplémentaire liée au suivi des Conventions existantes p. 182
     - 3.2.4. Le nombre croissant de membres de la Conférence et la pression résultant d'une envergure de plus en plus universelle 182
     - 3.2.5. L'inadéquation entre les ressources financières et la charge de travail 184
   - 3.3. Résumé de la situation externe et interne 184
4. Stratégie pour l'avenir – Analyse des orientations disponibles 184
   - 4.1. Suggestions d'orientations stratégiques pour la Conférence de La Haye 186
     - 4.1.1. Poursuivre l'expansion du rayonnement mondial de la Conférence en élargissant le nombre d'Etats membres et d'Etats parties aux Conventions 186
       - 4.1.1.1. Elargir la base d'adhérents 186
       - 4.1.1.2. Accroître le nombre d'Etats parties aux Conventions de La Haye 188
     - 4.1.2. Sélectivité dans le choix des projets entrepris par la Conférence 188
     - 4.1.3. Renforcer les prestations de services postérieurs aux Conventions 190
     - 4.1.4. Améliorer les méthodes de travail en assouplissant le processus de développement 190
       - 4.1.4.1. Préparation de lois types et d'autres mécanismes d'harmonisation non contraignants lorsqu'il y a lieu 190
       - 4.1.4.2. Revoir la structure et la durée des réunions internationales 192
       - 4.1.4.3. Rester innovant dans la préparation des travaux 192
     - 4.1.5. Définir le rôle de la Conférence en matière de formation juridique théorique et pratique 194

The Hague Conference on Private International Law – Strategic plan

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 21B of March 2002 revised

Table of Contents

page

INTRODUCTION 169

1. Vision, Mission, Strengths and Values 171
2. Current Organisation and Objectives 171
   - 2.1. History and Description 171
   - 2.2. Products and Services of the Hague Conference 173
     - 2.2.1. Development of New Instruments 173
     - 2.2.2. Implementation, Support and Monitoring of existing Hague Conventions 175
     - 2.2.3. Legal Assistance, Education and Training 175
     - 2.2.4. Providing Information and Work on Publications 175
     - 2.2.5. Other Activities of the Secretariat related to the products and services of the Hague Conference 175
   - 2.3. Target Communities and Stakeholders served by the Hague Conference 175
     - 2.3.1. Benefits derived by Member States (including National Organs and government delegates) 175
     - 2.3.2. Benefits derived by non-Member States (including government delegates) 177
     - 2.3.3. Individuals associated with the Judicial Systems 177
     - 2.3.4. Central and other national authorities from the Co-operation Systems 177
     - 2.3.5. Families, Children and other Individuals 177
     - 2.3.6. Industry and Private Companies 177
     - 2.3.7. International Governmental and non-Governmental Organisations 177
     - 2.3.8. Professional and Academic Communities 177
   - 2.4. Current Business Model – Resources 177
     - 2.4.1. The Decision-Making Process 177
     - 2.4.2. The Funding 179
   - 2.5. The Support Structure of the Hague Conference – The Secretariat 179
     - 2.5.1. The Secretariat ensures that the Hague Conference delivers 179
     - 2.5.2. The Secretariat is small 179
3. Current Key Developments – Impact on the Conference 181
   - 3.1. The International Context – Several External Trends impact on the Hague Conference 181
     - 3.1.1. The Increased Diversity of the Membership of the Conference 181
     - 3.1.2. Technological, Economic and Demographic Trends need to be addressed 181
     - 3.1.3. Co-operation with Regional Organisations and amongst International Organisations 181
   - 3.2. The Internal Context – Increasing Demands – The Organisation needs to adapt 183
     - 3.2.1. Increasing Demands from the Target Audience 183
     - 3.2.2. New Conventions require More Work 183
     - 3.2.3. Monitoring of the Existing Conventions requires Additional Work 183
     - 3.2.4. Growing Membership of the Conference and Pressure toward Increasing Global Span 183
     - 3.2.5. Disconnect between Financial Resources and Programme Demand 185
   - 3.3. Summary of External and Internal Situation 185
4. Strategy for the Future – Analysis of available Options 185
   - 4.1. Suggestions of Strategic Directions for the Hague Conference 187
     - 4.1.1. Continue to increase global coverage of the Conference by enlarging its membership and the number of States Parties to Hague Conventions 187
       - 4.1.1.1. Increasing the membership 187
       - 4.1.1.2. Increasing the number of States Parties to existing Hague Conventions 189
     - 4.1.2. Selectivity in relation to the projects undertaken by the Conference 189
     - 4.1.3. Consolidating the provision of "post-Convention" services 191
     - 4.1.4. Enhancing working methods by providing flexibility in the development process 191
       - 4.1.4.1. Preparing model laws and other non-binding harmonising mechanisms when appropriate 191
       - 4.1.4.2. Reviewing the structure and length of international meetings 193
       - 4.1.4.3. Continuing to be innovative in the preparation of the work 193
     - 4.1.5. Determining the role of the Conference in legal education and training 195

4.1.6. Rapprocher les ressources et les besoins en établissant un processus de décision transparent et informatif et en augmentant la capacité de recherche de financements additionnels 194

4.1.6.1. Fournir des informations supplémentaires pour accroître la transparence du budget 194

4.1.6.2. Etablir un processus de décision transparent et fondé concernant le budget 196

4.1.6.3. Capacité de recherche de fonds supplémentaires 196

4.1.6.4. Autres questions financières – régime de retraite du personnel du Secrétariat 196

4.1.7. Développer les communications et la coopération avec d'autres organisations internationales 198

4.1.8. Améliorer la gestion des informations et documents internes pour développer la mémoire institutionnelle de l'Organisation, renforcer le système de classement, améliorer la tenue de la bibliothèque et l'utilisation de l'informatique à cet effet 198

Annexe I – Résolution adoptée par la Dix-septième session 202

Annexe II – Modèle de travail principal de la Conférence de La Haye 202

A-II.1. Phase d'élaboration 202

A-II.1.1. Phase de sélection 202

A-II.1.2. Phase de recherche 204

A-II.1.3. Phase de discussion 204

A-II.1.4. Phase de rédaction et d'adoption 204

A-II.1.5. Phase de consolidation 204

A-II.2. Phase de promotion 206

A-II.3. Phase de mise en œuvre 206

A-II.4. Phase de soutien incluant la formation juridique théorique et pratique 206

A-II.5. Phase de suivi 206

A-II.6. Le modèle de travail – Un cycle complet 206

Annexe III – Liste des organisations internationales les plus fréquemment impliquées dans les activités de la Conférence de La Haye de droit international privé 208

Annexe IV – Mise à disposition temporaire de personnel qualifié des Etats membres au sein du Bureau Permanent – Description des qualifications exigées et des responsabilités 210

4.1.6. Matching resources and demands by establishing a transparent and informative decision-making process and by increasing the capacity to seek additional funding 195

4.1.6.1. Providing additional information with a view to increasing the transparency of the budget 195

4.1.6.2. Establishing a transparent and informed decision-making process in relation to the budget 197

4.1.6.3. Capacity to seek additional funding 197

4.1.6.4. Additional financial questions – the pension scheme for the Secretariat's staff 197

4.1.7. Increasing communication and co-operation with other international organisations 199

4.1.8. Enhancing the management of internal information and documents in order to increase corporate memory, consolidating the filing system, enhancing the maintenance of the library, and improving the use of computer technology to that effect 199

Annex I – Resolution adopted by the Seventeenth Session 203

Annex II – Main Working Model of the Hague Conference 203

A-II.1. Development Stage 203

A-II.1.1. Selection Stage 203

A-II.1.2. Research Stage 205

A-II.1.3. Discussion Stage 205

A-II.1.4. Drafting and Adoption Stage 205

A-II.1.5. Consolidation Stage 205

A-II.2. Promotion Stage 207

A-II.3. Implementation Stage 207

A-II.4. Support Stage including Legal Education and Training 207

A-II.5. Monitoring Stage 207

A-II.6. The Working Model – A Complete Cycle 207

Annex III – List of International Organisations most frequently involved with the Hague Conference on Private International Law 209

Annex IV – Temporary position at the Permanent Bureau for qualified staff of the Member States – Description of qualifications and duties 211

[001] Ces dernières années, la Conférence a vécu une période de croissance sans précédent, tant en ce qui concerne les nouveaux Membres que le champ de ses activités. Ses services n'ont jamais été autant sollicités. Au cours des douze derniers mois, la Conférence a accueilli 12 nouveaux Etats membres[1] (une augmentation de 25%) et a examiné des demandes d'adhésion future[2]. Actuellement, 112 Etats membres, de tous les continents, sont parties à l'une ou plusieurs des 34 Conventions de La Haye. Au cours des vingt dernières années, les travaux de la Conférence ont dépassé la seule élaboration de nouvelles conventions pour s'étendre à l'administration, le suivi et le soutien des conventions existantes, en particulier de celles qui ont la particularité de mettre en place des systèmes de coopération administrative et judiciaire. Ces développements heureux sont le fruit de décisions des Etats membres ainsi que d'initiatives du Secrétariat, appuyées par les Etats membres.

[002] Pour les Etats membres, le moment est propice pour faire le point sur la situation de la Conférence, rendre plus explicite la stratégie qui sous-tend ces dernières évolutions, examiner leurs implications financières à plus long terme, définir des priorités et envisager la meilleure manière de consolider et accroître le succès actuel de la Conférence. Bon nombre d'avancées ont d'ores et déjà été faites en faveur du processus de planification stratégique.

[003] En mai et en juillet 2000, respectivement, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence, d'une part, et le Conseil des Représentants diplomatiques, d'autre part, ont adopté un Rapport intitulé « La Conférence de La Haye de droit international privé à l'aube du nouveau Millénaire : Quelques suggestions concrètes d'actions stratégiques » qui fut élaboré fin 1999 par le Groupe informel des Ambassadeurs, présidé par S.E. M.H. Reimann, Ambassadeur de Suisse. Le Rapport recommande que les démarches suivantes soient entamées :

(a) Augmenter le nombre d'Etats membres de la Conférence ;

(b) Diffuser les Conventions et les documents de la Conférence et organiser des colloques en collaboration avec les organisations régionales appropriées ;

(c) Organiser des séminaires de formation pour les autorités ministérielles et judiciaires appelées à mettre en œuvre les Conventions ;

(d) Mise en place d'une structure d'assistance pour le personnel du Bureau Permanent[3].

[004] A la fin de l'année 2000, le Président de la Commission d'Etat néerlandaise de droit international privé et le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé ont confié la mission suivante à PricewaterhouseCoopers :

(a) réaliser un audit de l'organisation du Secrétariat afin de mettre à jour une éventuelle inadéquation des ressources résultant d'un alourdissement très sensible des tâches du Secrétariat alors que les ressources n'ont pas enregistré d'augmentation correspondante ces dernières années ;

(b) contribuer à l'évolution stratégique de la Conférence en examinant les évolutions extérieures qui l'intéressent directement[4].

[005] Il s'en est suivi un Rapport intitulé « La Conférence de La Haye de droit international privé : déficit de ressources et positionnement stratégique », qui présente les conclusions de PricewaterhouseCoopers. Le Rapport a été présenté aux Etats membres à la fois lors de la réunion de la Commission sur les affaires générales, le 22 juin 2001, et lors de la réunion du Conseil des Représentants diplomatiques, le 3 juillet 2001. En ces deux occasions, les Etats membres ont approuvé la principale conclusion du Rapport : « un net déficit de 30% dans les ressources doit être résorbé », afin de permettre à la Conférence de La Haye de réaliser une « adaptation de la capacité »[5].

[006] Lors de la réunion de la Commission sur les affaires générales et la politique en juin 2001 (la Commission I de la Dix-neuvième session) et de la réunion du Conseil des Représentants diplomatiques en juillet 2001, tout en reconnaissant l'actuel manque de ressources, un certain nombre d'Etats membres ont invité le Secrétaire général à préparer un Plan stratégique mettant plus clairement en lumière les ressources nécessaires, et faisant le lien entre ces ressources et le programme de la Conférence. Le Plan stratégique pourrait servir de base à la réalisation soit d'un scénario d' « adaptation de la capacité », soit d'un scénario de « percée »[6]. En outre, il a été suggéré que le Plan stratégique examine la structure, l'organisation, les opérations et les services de la Conférence, qu'il étudie des questions telles que les facteurs de choix dans le travail et dans l'identification des priorités et qu'il envisage de nouveaux mécanismes permettant de lever des fonds et de générer des revenus.

[007] En réponse à cette invitation et dans la perspective des importants développements, externes et internes, ainsi que des défis auxquels l'Organisation devra faire face, le Secrétaire général a préparé, en consultation avec PricewaterhouseCoopers, le projet préliminaire de ce document. A l'invitation du Secrétaire général (cf. L.c. ON No 76(01)) une réunion exploratoire informelle de représentants d'Etats membres s'est tenue les 21 et 22 janvier 2002 au Bureau Permanent pour discuter et commenter le projet préliminaire[7]. Les contributions fournies lors de la réunion ont été prises en considération pour préparer le projet final visant à refléter la vision commune du Secrétariat et des Membres de l'Organisation.

[1] Pérou, Brésil, Jordanie, Bosnie-Herzégovine, Yougoslavie, Belarus, Sri Lanka, Lituanie, Fédération de Russie, Nouvelle-Zélande et Afrique du Sud portant à 59 le nombre d'Etats membres.

[2] Trois autres Etats ont été admis et devraient adhérer prochainement au Statut : le Panama, l'Ukraine et l'Albanie. En outre, la procédure de vote a été ouverte pour l'admission du Costa Rica et de la Malaisie (fermeture des scrutins : les 5 septembre 2002 et 26 septembre 2002 respectivement) et nous savons que plusieurs autres Etats envisagent de devenir membres.

[3] Voir version finale « La Conférence de La Haye de droit international privé à l'ombre du nouveau millénaire : Recommandations en vue d'actions stratégiques », adoptée par le Conseil des Représentants diplomatiques lors de sa quarante-sixième réunion le 11 juillet 2000. Ces démarches peuvent être perçues comme une extension, en partie, de la Résolution adoptée par la Dix-septième session le 19 mai 1993 à l'occasion de la célébration du Centenaire de la Conférence. Voir *Actes et documents de la Dix-septième session*, Tome I, deuxième partie, p. 59. La Résolution est reproduite à l'Annexe I.

[4] PricewaterhouseCoopers, « Conférence de La Haye de droit international privé : déficit de ressources et positionnement stratégique », La Haye, mai 2001, 26 p., para. 001. Cette étude a été rendue possible grâce à une généreuse donation du Gouvernement des Pays-Bas. Les Gouvernements du Royaume-Uni et du Danemark ont aussi contribué.

[5] *Ibid.* para. 1 et para. 302(c). « Adaptation de la capacité : l'augmentation régulière de la demande et de la charge de travail s'accompagne d'un financement supplémentaire important (élimination du déficit). *Quelques* nouvelles Conventions peuvent être produites et suivies si nécessaire. Des efforts peuvent être apportés afin d'augmenter le nombre d'Etats membres. Le niveau de support souhaitable sera retrouvé et la qualité sera préservée. La visibilité de la Conférence sera améliorée. L'organisation interne sera rationalisée et plus transparente, et la possibilité de lever des fonds accrue. Cependant, la Conférence resterait modeste en taille car cela fait partie des forces du Secrétariat. Des efforts peuvent être consentis dans les activités nécessaires pour asseoir la position stratégique future. »

[6] *Ibid.* para. 302(d). « Percée : la forte croissance de la demande s'accompagne d'une augmentation équivalente des ressources. Il sera alors plus facile d'opérer un éventuel repositionnement et la palette des services pourra être élargie ou améliorée. »

[7] La réunion a été présidée par le juge Fausto Pocar (Italie). Les Etats membres suivants étaient représentés à la réunion : Allemagne, Australie, Canada, Chine, Etats-Unis d'Amérique, Espagne, France, Grèce, Italie, Japon, Mexique, Maroc, Pays-Bas, Fédération de Russie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Suisse.

INTRODUCTION

[001] The Hague Conference has in recent years experienced an unprecedented period of growth, both in its membership and activities. Its services have never been so much in demand. Over the past twelve months the Conference has welcomed 12 new Member States[1] (an increase of 25%) and saw further applications for membership.[2] There are now 112 States in all parts of the world which are Parties to one or more of the 34 Hague Conventions. The work of the Conference has over the last twenty years expanded beyond the development of new Conventions to include the administration, monitoring and support of existing Conventions, especially those hallmark Conventions which involve systems of administrative and judicial co-operation. These successful developments have come about as a result of decisions taken by the Member States and as a result of initiatives taken by the Secretariat supported by Member States.

[002] It is now an opportune time for Member States to take stock of the present situation of the Conference, to make more explicit the strategy underlying these recent developments, to examine their longer term financial implications, to set priorities and to consider how best to consolidate and build upon the current success of the Conference. Already a number of steps have been taken which assist in this process of strategic planning.

[003] In May 2000 the Special Commission on General Affairs and Policy unanimously supported, and the Council of Diplomatic Representatives on 11 July 2000 unanimously adopted a Report entitled "*The Hague Conference on Private International Law on the Eve of the New Millennium: Some concrete suggestions for strategic action*" drawn up in the Fall of 1999 by the Informal Group of Ambassadors, chaired by H.E. Mr H. Reimann, the then Ambassador of Switzerland. The Report recommended that the following steps be taken:

(a) Increase the membership of the Organisation

(b) Publicise the Conventions and documents of the Conference, and organise seminars in co-operation with appropriate regional organisations

(c) Develop training programmes for authorities and judges applying the Conventions

(d) Provide assistance to the staff of the Permanent Bureau[3]

[004] At the end of 2000, the Chairman of the Netherlands Standing Government Committee on Private International Law and the Secretary General of the Hague Conference on Private International Law commissioned PricewaterhouseCoopers to:

(a) evaluate the organisation of the Secretariat in the light of possibly inadequate resources arising from the possibility that the tasks of the Secretariat have increased dramatically while resources have not grown correspondingly in recent years;

(b) contribute to the further strategic development of the Organisation by examining external developments in the immediate context of the Organisation.[4]

[005] As a result, a Report followed entitled "*The Hague Conference on Private International Law: Resource Deficiencies and Strategic Positioning*" outlining the findings of PricewaterhouseCoopers. The Report was presented to Member States both at the Commission on General Affairs and Policy on 22 June 2001 and at the Council of Diplomatic Representatives on 3 July 2001. At both meetings, Member States agreed with the main conclusion of the Report: "a clear 30% resource gap must be closed" in order for the Hague Conference to remain "fit".[5]

[006] At the Commission on General Affairs and Policy of June 2001 (Commission I of the Nineteenth Session) and at the Council of Diplomatic Representatives of July 2001, while recognising the current resource gap, a number of Member States invited the Secretary General to prepare a Strategic Plan outlining more clearly the resources needed and relating those resources to the programme of the Conference. The Strategic Plan could serve as a basis for implementing either a "fit" or a "breakthrough"[6] scenario. It was additionally suggested that the Strategic Plan examine the structure, organisation, operations and services of the Conference, study issues such as work choices and prioritisation processes and contemplate new fund-raising and revenue generation mechanisms.

[007] In response to this invitation and in view of the important external and internal developments and challenges the Organisation faces, the Secretary General in consultation with PricewaterhouseCoopers prepared for discussion by the Member States the initial draft of this document. On 21-22 January 2002, at the invitation of the Secretary General (*cf.* L.c. ON No 76(01)), an informal exploratory meeting of representatives from Member States met at the Permanent Bureau to discuss and comment on the draft.[7] The input provided at the meeting was taken into consideration in preparing the final draft that attempted to reflect the common vision of the Secretariat and the Members of the Organisation.

[1] Peru, Brazil, Jordan, Georgia, Bosnia and Herzegovina, Yugoslavia, Belarus, Sri Lanka, Lithuania, the Russian Federation, New Zealand and South Africa making the total of Member States 59.

[2] Three more States have been admitted and are expected to accept the Statute soon: Panama, Ukraine and Albania. Furthermore, the voting procedure has been opened for the admission of Costa Rica and Malaysia (closing dates 5 September 2002 and 26 September 2002 respectively) and several more States are studying membership.

[3] See the final version "The Hague Conference on Private International Law on the Eve of the New Millennium: Some Concrete Suggestions for Strategic Action", adopted by the Council of Diplomatic Representatives at its forty-sixth meeting on 11 July 2000. These recommended steps may be seen as an extension, in part, of the Resolution adopted by the Seventeenth Session on 19 May 1993 on the occasion of the celebration of the Centenary of the Conference. *Cf. Actes et documents / Proceedings of the Seventeenth Session* (1993), Tome I, Second Part, p. 59. The Resolution is reproduced in Annex I.

[4] PricewaterhouseCoopers, "The Hague Conference on Private International Law: Resources Deficiencies and Strategic Positioning", The Hague, May 2001, 26 p., para. 001. This study was made possible by a special financial grant of the Government of the Netherlands. The Governments of the United Kingdom and Denmark also made a contribution.

[5] *Ibid.* para. 1 and para. 302(c). "[A] "fit" scenario [would be a] steady increase in demand/workload and substantial extra funding (closure of the gap). *Some* new Conventions can be produced, and can be monitored when required. Effort can be put into increasing the number of Member States. The proper level of support will be restored and quality will be maintained. The visibility of the Organisation will be improved. There will be better and more transparent internal organisation, and greater potential for fund raising. However the Organisation would remain modest in size ("lean & mean") since that is also part of the strength of the Secretariat. Effort can be put into necessary activities to secure future strategic position."

[6] *Ibid.* para. 302(d). "[A] breakthrough scenario [would be a] strong growth in demand and funding. If, with fund-raising, this does become an option, repositioning can be carried out more easily and services can be expanded or improved".

[7] The meeting was chaired by Judge Fausto Pocar (Italy). The following Member States were represented at the meeting: Australia, Canada, China, France, Germany, Greece, Italy, Japan, Mexico, Morocco, the Netherlands, the Russian Federation, Spain, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America.

[008] Les orientations principales prévues dans le Plan stratégique ont reçu l'appui unanime des Etats membres de l'Organisation lors de la réunion de la Commission I sur les affaires générales et la politique de l'Organisation tenue du 22 au 24 avril 2002. La Commission I est arrivée à la conclusion suivante :

« [l]a Commission I appuie les orientations principales prévues dans le Plan stratégique préparé par le Bureau Permanent. La Commission I accueille le lien entre le programme de travail de la Conférence, décidé par les organes responsables pour les affaires générales et la politique de la Conférence, et le budget décidé par le Conseil des représentants diplomatiques. La Commission I appuie la proposition d'examiner la mise en œuvre du Plan stratégique de façon régulière par les organes responsables des affaires générales et de la politique et de réviser le Plan stratégique dans son ensemble tous les quatre ans, en fonction des résultats des examens réguliers de la mise en œuvre de ce dernier. »

[009] Le Plan stratégique constitue le fondement du programme budgétaire pour les années à venir. Il donne une vision et une mission pour l'Organisation, et il met en exergue les atouts et les valeurs de celle-ci. Après une description du cadre actuel et une analyse des changements et pressions ayant un impact sur le travail réalisé par la Conférence de La Haye, le Plan stratégique présente des options pour l'avenir.

1. VISION, MISSION, ATOUTS ET VALEURS

Vision

- Travailler en faveur d'un monde dans lequel les particuliers, familles comme entreprises ou autres entités dont les vies et activités transcendent les frontières de différents systèmes juridiques, bénéficient d'une grande sécurité juridique.
- Promouvoir le traitement méthodique et efficace des différends, la bonne gouvernance et la primauté du droit, tout en respectant la diversité des traditions juridiques.

Mission

- Constituer un forum pour les Etats membres pour l'élaboration et la mise en œuvre de règles communes de droit international privé, afin de coordonner les relations entre différents systèmes de droit privé dans les situations à caractère international.
- Promouvoir la coopération internationale judiciaire et administrative en matière de protection de la famille et des enfants, de procédure civile et de droit commercial.
- Proposer des services juridiques et une assistance technique de haut niveau au profit des Etats membres et des Etats parties aux Conventions de La Haye, à leurs autorités administratives et judiciaires, ainsi qu'aux praticiens.
- Proposer une information de grande qualité et aisément accessible aux Etats membres et aux Etats parties aux Conventions de La Haye, à leurs autorités administratives et judiciaires, ainsi qu'aux praticiens et au public en général.

Atouts et valeurs

Réseau mondial

- La Conférence de La Haye tire sa force des liens qu'elle entretient avec ses Etats membres et les Etats parties aux Conventions de La Haye – représentant tous les continents – leurs experts nationaux, leurs délégués, leurs Autorités centrales et autres Autorités nationales, les communautés professionnelles et universitaires, ainsi que de la collaboration menée avec d'autres organisations internationales, gouvernementales ou non.

Diversité de traditions juridiques

- La diversité des traditions juridiques présentes au sein de la Conférence de La Haye en fait un forum unique pour l'élaboration de solutions universellement acceptables.

Expérience

- La Conférence de La Haye est réputée pour la grande qualité et l'excellence scientifique de ses travaux, pour l'élaboration de solutions créatives et pour sa contribution inégalée au droit international privé sur une période de plus de 100 ans.

Réputation

- La Conférence de La Haye est une enceinte dans laquelle les experts et les délégués du monde entier s'engagent à travailler ensemble sur la base d'une confiance, d'une entraide et d'un respect mutuels.

Situation géographique

- Les atouts de la Conférence sont accrus par sa localisation à La Haye, centre de la Justice internationale, et grâce au soutien significatif et continu que lui offre le Gouvernement des Pays-Bas.

2. ORGANISATION ACTUELLE ET OBJECTIFS

2.1. HISTORIQUE ET PRÉSENTATION

[201] Les situations, personnelles et familiales ou commerciales, rattachées à plus d'un pays sont courantes dans le monde moderne. De telles situations sont souvent affectées par les différences existant entre les systèmes juridiques en vigueur dans les pays concernés. En vue de remédier à ces différences, les Etats ont adopté des normes spéciales dites « règles de droit international privé » ou « règles de conflit de lois ». Ces règles ont vocation à coordonner les relations entre les différents systèmes de droit privé qui sont liés à une situation internationale.

[202] La mission statutaire de la Conférence de La Haye est d'œuvrer à l'« unification progressive » de ces règles. Cela implique de trouver des approches universellement reconnues sur des questions telles que la compétence juridictionnelle, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements, et ce, dans un grand nombre de domaines, allant du droit commercial et du droit financier à la procédure civile, en passant par la protection des enfants, par le mariage et par le statut personnel.

[203] En menant à bonne fin cette mission, la Conférence est devenue, au fil des ans, un centre de coopération internationale judiciaire et administrative en droit privé, et plus particulièrement en matière de famille, de protection des enfants et de procédure civile. A travers la coordination des systèmes juridiques et la coopération, la Conférence de La Haye cherche à créer un climat de confiance pour l'application transfrontière du droit privé.

[204] La Conférence de La Haye est une organisation intergouvernementale à vocation universelle, avec près de 60 Etats membres, représentant tous les continents, et bien

[008] The main directions indicated in this Strategic Plan have now been given unanimous support by Member States of the Organisation at the Commission I meeting of 22-24 April 2002 on General Affairs and Policy of the Organisation. The Conclusion of Commission I reads as follows:

"Commission I supports the main directions indicated in the Strategic Plan prepared by the Permanent Bureau. Commission I welcomes the linking of the programming of the Conference, decided by the organs of the Conference responsible for General Affairs and Policy, and the budget decided by the Council of Diplomatic Representatives. Commission I supports the proposal that the implementation of the Strategic Plan be reviewed on a regular basis by the organs responsible for General Affairs and Policy and that the Strategic Plan itself be reviewed as a whole on a four-year basis, depending on the outcome of the regular reviews of its implementation."

[009] The Strategic Plan will support the Organisation's budget planning for the coming years. It sets a vision and a mission for the Organisation and highlights its strengths and values. Further to a description of the current framework and an analysis of the changes and pressures influencing the work performed by the Hague Conference, the Strategic Plan suggests options for the future.

1. VISION, MISSION, STRENGTHS AND VALUES

Vision

- To work for a world in which individuals, families as well as companies and other entities whose lives and activities transcend the boundaries between different legal systems, enjoy a high degree of legal security.
- To promote the orderly and efficient settlement of disputes, good governance and the rule of law, while respecting the diversity of legal traditions.

Mission

- To be a forum for the Member States for the development and implementation of common rules of private international law in order to co-ordinate the relationships between different private law systems in international situations.
- To promote international judicial and administrative co-operation in the fields of protection of the family and children, civil procedure and commercial law.
- To provide high-standard legal services and technical assistance for the benefit of Member States and States Parties to Hague Conventions, their government officials, judiciary and practitioners.
- To provide high-quality and readily accessible information to Member States and States Parties to Hague Conventions, their government officials, judiciary, practitioners and the public in general.

Strengths and values

Global Network

- The strength of the Hague Conference derives from the links it maintains with its Member States and States Parties to Hague Conventions – representing all continents – their national experts, delegates, Central and other national authorities, professional and academic communities and individuals, and from the co-operation with other international governmental and non-governmental organisations.

Diversity of Legal Traditions

- The diversity of legal traditions constituting the Hague Conference makes it a unique forum for the development of universally acceptable solutions.

Experience

- The Hague Conference is known for the high-quality and scientific excellence of its work, for the development of creative solutions and for its unrivalled contribution to private international law over a period of more than 100 years.

Reputation

- The Hague Conference is a centre within which world experts and delegates are committed to working together on the basis of mutual trust, support and respect.

Location

- The strengths of the Conference are enhanced by its location in The Hague, Centre for International Justice, and by the significant and sustained support offered by the Netherlands Government.

2. CURRENT ORGANISATION AND OBJECTIVES

2.1. HISTORY AND DESCRIPTION

[201] Personal and family or commercial situations connected with more than one country are commonplace in the modern world. These situations are often affected by differences between the legal systems in those countries. With a view to resolving these differences, States have adopted special rules known as "private international law" or "conflict of laws" rules. These rules are meant to co-ordinate the relationships between different private law systems connected to an international situation.

[202] The statutory mission of the Hague Conference is to work for the "progressive unification" of these rules. This involves finding internationally agreed approaches to issues such as jurisdiction of the courts, applicable law, the recognition and enforcement of judgments in a wide range of areas, from commercial law and finance law to international civil procedure and from child protection to matters of marriage and personal status.

[203] In carrying out its mission, the Conference has, over the years, become a centre for international judicial and administrative co-operation in the area of private law, especially in the fields of family and child protection and civil procedure. Through the co-ordination of legal systems and co-operation, the Hague Conference aims at building confidence in the cross-border application of private law.

[204] The Hague Conference is a global intergovernmental organisation with what will be soon 60 Member States representing all continents, and several more to follow in

d'autres à suivre dans un proche avenir. La Conférence de La Haye jette des ponts entre systèmes juridiques divergents – systèmes de *common law* et systèmes romano-germaniques, systèmes basés sur le droit religieux et systèmes laïcs, systèmes unitaires et systèmes fédéralistes – chacune de ces catégories étant largement représentée parmi les Etats membres. Creuset de différentes traditions juridiques, la Conférence de La Haye élabore et assure le suivi d'instruments juridiques multilatéraux[8] qui répondent à des besoins universels.

[205] La Première session de la Conférence de La Haye s'est tenue en 1893 à l'invitation du Gouvernement des Pays-Bas, à l'initiative de T.M.C. Asser (Prix Nobel de la Paix en 1911). La Conférence de La Haye est devenue une organisation intergouvernementale permanente soutenue par un Secrétariat[9] en 1955, année d'entrée en vigueur de son Statut. Le Gouvernement des Pays-Bas est l'hôte de la Conférence de La Haye, avec lequel elle entretient des liens très étroits[10]. En effet, en vertu du Statut, la Commission d'Etat néerlandaise de droit international privé est officiellement chargée, avec l'aide du Bureau Permanent, du fonctionnement de la Conférence[11].

[206] Depuis 1955, 34 Conventions de La Haye ont été adoptées ainsi qu'un grand nombre de Recommandations. Le fonctionnement de nombre de ces conventions et de Recommandations est régulièrement soumis à examen et fait l'objet d'un suivi par le biais de réunions d'experts. En outre, une formation théorique et un soutien pratique sont proposés afin d'assurer une mise en œuvre effective et une interprétation uniforme de ces instruments.

[207] Hormis les Etats membres de la Conférence, un nombre croissant d'Etats non membres adhèrent aux Conventions de La Haye. Les travaux de la Conférence touchent ainsi plus de 112 pays à travers le monde.

2.2. PRODUITS ET SERVICES DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

[208] La mission statutaire de la Conférence, qui est « de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé »[12] ou des règles de « conflit de lois », est remplie par l'emploi de l'une ou des deux techniques suivantes. D'abord, la Conférence de La Haye élabore des règles communes pour des questions telles que la compétence juridictionnelle, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements. Ensuite, la Conférence de La Haye met en place un cadre juridique afin de faciliter la coopération judiciaire et administrative internationale. En principe, la portée de ses travaux englobe chaque branche du droit privé, aussi bien en droit civil qu'en droit commercial. Comme la Conférence l'a démontré depuis plus d'un siècle, elle a la capacité et l'aptitude à s'investir dans une vaste gamme de sujets différents[13]. Habituellement, l'activité normative se concentre sur les secteurs du droit dans lesquels une harmonisation au niveau du droit matériel n'est pas, ou pas encore, possible[14] ou sur des thèmes qui requièrent une action urgente et dont l'harmonisation ne peut être envisagée[15]. D'autre part, la mise en place de structures de coopération peut résulter en une certaine harmonisation dans des branches du droit privé telles que le droit de la famille, la production de documents juridiques et la procédure, en matière civile et commerciale[16]. A l'échelon universel, aucune organisation n'est comparable à la Conférence de La Haye[17].

[209] Depuis plus de 20 ans, la gamme de produits et services offerts par la Conférence s'est considérablement développée. Autrefois, l'élaboration de nouveaux instruments constituait l'essentiel de son activité. Désormais, en revanche, la promotion, la mise en œuvre, le soutien et le suivi des conventions existantes requièrent autant de temps que l'élaboration de nouveaux instruments. En outre, tant le besoin d'une assistance technique, incluant une formation juridique à la fois théorique et pratique, que les ressources consacrées à la délivrance d'informations, sont en constante augmentation. Ces divers éléments constituent le modèle de travail actuel de la Conférence de La Haye. Avant d'aller plus loin, le lecteur est invité à prendre connaissance de la description détaillée du modèle de travail en Annexe II[18].

2.2.1. Elaboration de nouveaux instruments

La Conférence de La Haye :

- *identifie, prépare des études de faisabilité et conduit des travaux de recherche préparatoires sur des sujets qui pourraient faire l'objet de nouveaux instruments de droit international privé ;*
- *consulte les Etats membres, leurs experts nationaux, leurs délégués, leurs Autorités centrales*[19] *et autres Autorités nationales*[20]*, des membres des communautés professionnelles et universitaires, ainsi que d'autres organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales,*

[8] Principalement sous la forme de Traités multilatéraux, *cf. infra* para. [414]-[415].

[9] Le terme « Secrétariat » est utilisé dans ce Rapport pour désigner le Bureau Permanent.

[10] En plus d'être l'hôte du siège permanent de l'Organisation, les Pays-Bas ont été l'hôte de toutes les Commissions spéciales et diplomatiques qui se tiennent dans le cadre de la Conférence. Conformément à l'article 10 du Statut, le Gouvernement des Pays-Bas couvre les dépenses résultant des sessions ordinaires, ainsi que le coût élevé de la publication des *Actes et Documents* (voir *infra*, para. [A-II-010]-[A-II-011]). De plus, au fil des années, le Gouvernement des Pays-Bas a offert plusieurs contributions spéciales, dont une donation très importante pour l'année 2001, afin de couvrir des initiatives telles que l'audit réalisé par PricewaterhouseCoopers, la conversion du dernier étage en locaux de travail, l'emploi temporaire de personnel pour la réalisation de projets spéciaux, ainsi que l'organisation de deux réunions internationales.

[11] Articles 3 et 5 du Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé – Entré en vigueur le 15 juillet 1955.

[12] *Ibid.*, article 1.

[13] L'expérience a montré que la Conférence s'est lancée avec succès dans des domaines nouveaux, tels que les enlèvements d'enfants et l'adoption, les successions et les trusts. De plus, grâce à l'étendue de son réseau, la Conférence a la possibilité de faire appel à de nombreux experts, potentiellement dans toutes les branches du droit privé.

[14] Plusieurs domaines du droit de la famille, du droit des successions, du droit de propriété, du droit de la signification et de l'obtention des preuves et d'autres domaines de la procédure civile. Cette observation, quant aux critères d'intervention de la Conférence, peut aussi s'appliquer à des principes ou des institutions juridiques qui, comme le trust, sont inconnus dans des pays ayant des traditions différentes, afin de permettre leur reconnaissance dans de tels systèmes juridiques.

[15] Tel est le cas de la future *Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire.*

[16] Cela inclut par exemple la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*, la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extra-judiciaires en matière civile ou commerciale* et la *Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale.*

[17] Il faut souligner à cet égard qu'en 1977, les Ministres des pays du Commonwealth ont décidé que, plutôt que de développer leurs propres compétences quant aux rapports de droit privé internes au Commonwealth, ils œuvreraient désormais en collaboration avec la Conférence de La Haye.

[18] Le Secrétaire général des Nations Unies a décrit le processus d'élaboration des traités qui sont conçus sous l'égide de la Conférence de La Haye comme étant « *Highly structured* » (hautement structuré). Voir « *Report of the Secretary-General on the Review of the Multilateral Treaty-Making Process* » UN GA, Doc. UN A/35/312 (27 août 1980), para. 18, p. 11.

[19] La locution « Autorité centrale » renvoie à une entité désignée par un Etat partie à une Convention afin qu'elle assume la charge imposée à une telle Autorité par cette Convention. Parmi les Conventions de La Haye qui requièrent la désignation d'Autorités centrales figurent : la Convention sur l'enlèvement d'enfants, la Convention sur l'adoption internationale, les nouvelles Conventions sur la protection des enfants et des adultes, la Convention sur la signification, la Convention sur l'obtention des preuves et la Convention sur l'accès à la justice.

[20] Plus de six cent soixante Autorités centrales ou autres Autorités nationales ont été désignées. De plus amples détails peuvent être obtenus sur le site Internet de la Conférence à l'adresse <www.hcch.net>.

the near future. The Hague Conference is building bridges between differing legal systems – common law and civil law systems, systems based on religious law and secular systems, unitary and federal systems – all of which are widely represented among its Member States. A melting pot of different legal traditions, the Hague Conference develops and services multilateral legal instruments[8] which respond to global needs.

[205] The First Session of the Hague Conference on Private International Law was convened in 1893 by the Netherlands Government on the initiative of T.M.C. Asser (Nobel Peace Prize 1911). The Hague Conference became a permanent intergovernmental organisation supported by a Secretariat[9] in 1955, the year its current Statute came into force. The Hague Conference is hosted by The Netherlands Government with whom it has a very close relationship.[10] Indeed, the Netherlands Standing Government Committee on Private International Law has the formal role under the Statute of ensuring through the Permanent Bureau the functioning of the Conference.[11]

[206] Since 1955, 34 Hague Conventions have been adopted as well as a number of Recommendations. The operation of many of these Conventions and Recommendations is regularly reviewed and monitored at expert meetings. Subsequently, education and support for effective implementation and uniform interpretation of these instruments is provided.

[207] Apart from its Member States, an increasing number of non-Member States are acceding to Hague Conventions. As a result, the work of the Conference encompasses more than 112 countries around the world.

2.2. PRODUCTS AND SERVICES OF THE HAGUE CONFERENCE

[208] The statutory mission of the Conference "to work for the progressive unification of the rules of private international law"[12] or "conflict of laws" rules is achieved by means of either or both of the two following techniques. First, the Hague Conference develops common rules on issues such as jurisdiction of the courts, applicable law, the recognition and enforcement of judgments. Second, the Hague Conference develops frameworks to facilitate international judicial and administrative co-operation. In principle, the scope of this work embraces every area of private law, whether in civil or commercial law matters. As the Conference has demonstrated over more than a century, it has the capacity and ability to venture into a great variety of differing topics.[13] Usually, the development of the rules focuses on areas where harmonisation, at the level of substantive law, is not, or not yet, possible[14] or on subject matters which require urgent attention and harmonisation of which cannot be awaited.[15] On the other hand, the development of co-operation frameworks may result in some harmonisation of areas of private law such as family law, the process of legal documents and procedural law in civil and commercial law matters.[16] At the global level there is no other organisation comparable to the Hague Conference.[17]

[209] Over the last 20 years, the range of products and services provided by the Conference has been expanding. Formerly the concentration was on the development of new instruments. Now, however, the promotion, implementation, support and monitoring of existing Conventions require as much time as the development of new instruments. Furthermore, the need for technical assistance such as legal education and training and the resources devoted to providing information are constantly growing. These elements all constitute the current working model of the Hague Conference. Before reading further, the reader is invited to refer to the detailed description of the working model in Annex II.[18]

2.2.1. Development of New Instruments

The Hague Conference:

- *identifies, prepares feasibility studies and conducts preparatory research on topics that could be the subject matter of new private international law instruments;*

- *consults Member States, their national experts, delegates, Central*[19] *and other national authorities,*[20] *professional and academic communities and other international*

[8] Mainly in the form of multilateral treaties, but see, *infra*, paras. [414]-[415].

[9] The term "Secretariat" is used throughout this report to refer to the Permanent Bureau.

[10] In addition to hosting the permanent seat of the Organisation, The Netherlands has been the host of every Special Commission and Diplomatic Conference held by the Organisation. According to Article 10 of the Statute, the Netherlands Government bears the expenses resulting from the regular sessions. This includes the expensive costs of printing of the *Actes et documents / Proceedings* (see paras. [A-II-010]-[A-II-011] below). Furthermore, over the years the Government of The Netherlands has made several special contributions, including a very important donation for the year 2001, to cover initiatives such as the PricewaterhouseCoopers studies, the conversion of the top floor into an additional working floor, the hiring of temporary personnel for special projects and the organisation of two international meetings.

[11] Articles 3 and 5 of the *Statute of the Hague Conference on Private International Law* – Entered into force 15 July 1955.

[12] *Ibid.* Article 1.

[13] Experience has shown that the Conference is successful in venturing in new areas such as child abduction and adoption, successions and trusts. Furthermore, because of its extensive network, the Conference can call upon many experts in virtually all areas of private law.

[14] Many areas of family law, the law of inheritances, property law, the law on service of process and on the taking of evidence and other areas of civil procedure law. Another example includes legal principles or institutions, such as trusts, unknown to other legal traditions in order to allow for their recognition in these legal systems.

[15] That is the case of the future Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary.

[16] This includes for example the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, the *Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*, the *Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, the *Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* and the *Convention of 25 October 1980 on International Access to Justice*.

[17] In this regard, it is significant that in 1977, Commonwealth Law Ministers decided that, rather than develop their own competence in intra-Commonwealth private law, they would work with the Hague Conference.

[18] The Secretary-General of the United Nations has described the treaty-making process of the Hague Conference on Private International Law as being "highly structured". "Report of the Secretary-General on the Review of the Multilateral Treaty-Making Process", UN GA, 35th Sess., UN Doc. A/35/312 (27 August 1980), para. 18, p. 11.

[19] The term "Central Authority" refers to an entity designated by a State Party to a Convention to discharge the duties which are imposed by the Convention upon such Authority. The Hague Conventions requiring the designation of Central Authorities include: the *Child Abduction Convention*, the *Intercountry Adoption Convention*, the new *Protection of Children* and *Adults Conventions*, the *Service Convention*, the *Taking of Evidence Convention* and the *Access to Justice Convention*.

[20] More than six hundred and sixty Central and other national authorities have been designated. Full details may be found on the Conference website at: < http://www.hcch.net >.

sur la nécessité de nouveaux instruments et sur leur élaboration ;

• *Offre un forum aux Etats, en collaboration avec les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales concernées, pour la négociation de nouveaux instruments.*

2.2.2. Mise en œuvre, soutien et suivi des Conventions de La Haye existantes

La Conférence de La Haye :

• *fournit une assistance technique et donne des conseils juridiques et d'orientation politique aux Etats quant à l'application des Conventions de La Haye existantes ;*

• *examine le fonctionnement pratique de nombreuses Conventions de La Haye et en facilite l'évolution en offrant un forum aux Etats et aux autres organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales intéressés ;*

• *encourage une interprétation et une mise en œuvre cohérentes des Conventions de La Haye entrées en vigueur, en recueillant et analysant la jurisprudence et les applications pratiques de ces conventions, tout en promouvant le dialogue entre les Etats contractants ;*

• *diffuse l'information sur l'état des Conventions de La Haye, ainsi que sur les Autorités centrales et autres Autorités nationales qui ont été désignées par chaque Etat contractant en vue d'assumer les obligations prévues par les Conventions.*

2.2.3. Assistance juridique, formation théorique et pratique

La Conférence de La Haye :

• *conseille, facilite et organise une formation théorique et pratique, par le biais de conférences, de colloques et d'ateliers « sur place », à destination des Etats et des utilisateurs de conventions, sur la mise en œuvre et l'application des Conventions de La Haye ;*

• *propose des stages aux fonctionnaires des Etats ou à des étudiants diplômés de l'enseignement supérieur du monde entier manifestant un intérêt prononcé pour le droit international privé ;*

2.2.4. Information et publications

La Conférence de La Haye :

• *assure la promotion des Conventions de La Haye et des services proposés par la Conférence de La Haye ;*

• *fournit des informations aux Etats et au public sur les conventions et les Autorités centrales et autres Autorités nationales désignées en vertu des Conventions, par des contacts directs, via le site Internet de la Conférence, grâce à la base de données INCADAT et par diverses publications ;*

• *prépare la publication d'un compte rendu complet pour chaque Session de la Conférence (Actes et documents) et élabore des manuels, guides et autres publications ayant trait aux Conventions ;*

• *donne des informations et des conseils de politique juridique aux organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales intéressées, sur les Conventions de La Haye existantes et sur d'autres questions de droit international privé.*

2.2.5. Autres activités du Secrétariat en lien avec les produits et services de la Conférence de La Haye

La Conférence de La Haye :

• *répond aux demandes d'information et d'assistance et entretient des contacts avec les Etats, les autres organisations et le public ;*

• *entretient des contacts directs avec les représentants diplomatiques présents aux Pays-Bas et assure la liaison avec les parties prenantes ;*

• *participe aux réunions pertinentes d'autres organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales ou d'associations de professionnels et d'universitaires ;*

• *les membres du Secrétariat sont régulièrement invités à dispenser des cours et à prendre part à des séminaires, des colloques et des études dans des domaines variés, qui sont organisés par des entités universitaires, professionnelles ou gouvernementales – leurs publications paraissent dans des périodiques ou des livres diffusés dans le monde entier.*

2.3. LES COMMUNAUTÉS ET LES PARTIES PRENANTES DESTINATAIRES DES SERVICES FOURNIS PAR LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

[210] Les communautés et les parties prenantes destinataires des services fournis par la Conférence de La Haye comprennent : les Etats membres et les Etats non membres, leurs ressortissants – particuliers, familles comme entreprises et autres entités –, les personnes associées au système judiciaire national, leurs Autorités centrales et autres Autorités nationales ; les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales ; les membres de communautés professionnelles et universitaires. Chacun de ces groupes bénéficie des prestations de services de la Conférence, et ce, de différentes façons.

2.3.1. Avantages retirés par les Etats membres (y compris les organes nationaux[21] et les délégués gouvernementaux)

• *les Etats membres et les organes nationaux sont les premiers bénéficiaires à la fois des services fournis par le Secrétariat et des réseaux mondiaux tissés par la Conférence de La Haye ;*

• *les Etats membres définissent la politique générale de l'Organisation ;*

• *les Etats membres participent, avec droit de vote, aux négociations, à l'élaboration des projets et au suivi des instruments adoptés ;*

• *les Etats membres reçoivent des rapports explicatifs ainsi qu'un compte rendu complet* (Actes et documents) *pour chaque nouvel instrument négocié, la Collection des Conventions, et un grand nombre de publications, dont la Bibliographie de la Conférence, le Bulletin d'information à l'attention des juges, les manuels pratiques, etc. ;*

• *les Etats membres suggèrent et définissent des priorités pour la plupart des sujets à entreprendre par la Conférence de La Haye ;*

• *l'adhésion à la Conférence, ainsi que les avantages qu'elle entraîne, est ouverte à tout Etat de tout continent et de toute tradition juridique.*

[21] Selon l'article 6 du Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé, le Gouvernement de chacun des Etats membres doit désigner un organe national. Les organes nationaux constituent le vecteur ordinaire de communication entre les Etats membres et le Secrétariat. Pour une vue d'ensemble mise à jour, voir <http://hcch.net/f/members/members.html>.

governmental and non-governmental organisations on the need for and the development of new instruments;

- *provides a forum for States, in co-operation with interested international governmental and non-governmental organisations, for the negotiation of new instruments.*

2.2.2. Implementation, Support and Monitoring of existing Hague Conventions

The Hague Conference:

- *offers technical assistance and gives policy and legal advice to States on the implementation of existing Hague Conventions;*

- *monitors the operation of many Hague Conventions and facilitates their review by providing a forum to interested States and other international governmental and non-governmental organisations;*

- *encourages consistent interpretation and application of Hague Conventions in force by collecting and analysing case law and current practice on these Conventions and promoting dialogue among Contracting States;*

- *maintains information concerning the status of the Hague Conventions and the Central and other national authorities appointed to carry the duties under the Conventions.*

2.2.3. Legal Assistance, Education and Training

The Hague Conference:

- *advises on, facilitates and organises legal education and training, through conferences, seminars and "on the spot" workshops, to States and Convention users on the implementation and application of many of the Hague Conventions;*

- *offers internships to State officials or post-graduate students from all over the world with a high interest in private international law.*

2.2.4. Providing Information and Work on Publications

The Hague Conference:

- *promotes the Hague Conventions and the services offered by the Hague Conference;*

- *provides information to States and the public on the Conventions and on the Central and other national authorities appointed under the Conventions through direct contacts, the website of the Conference, the INCADAT database and different publications;*

- *edits the full proceedings of each of the Sessions of the Conference* (Actes et documents), *and prepares handbooks, guides and other publications in relation to the Conventions;*

- *gives legal policy advice and information to interested international governmental and non-governmental organisations on existing Hague Conventions and on other private international law issues.*

2.2.5. Other Activities of the Secretariat related to the products and services of the Hague Conference

The Hague Conference:

- *replies to requests for information and assistance and interacts with the States, other organisations and the public;*

- *maintains direct contact with diplomatic representatives in The Netherlands and liaises with stakeholders;*

- *attends relevant meetings of other international governmental and non-governmental organisations and of professional and academic associations;*

- *Members of the Secretariat are regularly invited to give lectures and to participate in seminars, colloquia and various field studies organised by academic, professional and governmental bodies – their publications appear in journals and books in all parts of the world.*

2.3. TARGET COMMUNITIES AND STAKEHOLDERS SERVED BY THE HAGUE CONFERENCE

[210] The target communities and stakeholders served by the Hague Conference include the Member and non-Member States, their constituents – individuals, families, as well as companies and other entities –, individuals in their governments associated with the judicial system and their Central and other national authorities, governmental and non-governmental international organisations, and professional and academic communities. Each of these groups benefits from the services of the Conference in different ways.

2.3.1. Benefits derived by Member States (including National Organs[21] and government delegates)

- *Member States and National Organs are the primary beneficiaries of the services provided by the Secretariat and of the Hague global networks.*

- *Member States decide on the general policy of the organisation.*

- *Member States participate, with the right to vote, in the negotiation, drafting and monitoring of instruments.*

- *Member States receive explanatory reports as well as the full proceedings* (Actes et documents) *of each newly negotiated instrument, the Collection of Conventions, and a number of other publications including the Bibliography of the Conference, the Judges' Newsletter, Practical Handbooks, etc.*

- *Member States suggest and prioritise topics undertaken by the Hague Conference.*

- *Membership and benefits of the Hague Conference are open to any State from any continent, of any legal tradition.*

[21] According to Article 6 of the *Statute of the Hague Conference on Private International Law*, Member States have to designate a National Organ. National Organs provide the normal channel of communication between the Secretariat and the Member States. For an up-to-date overview, see < http://www.hcch.net/e/members/members.html >.

2.3.2. Avantages retirés par les Etats non membres (y compris les délégués gouvernementaux)

• *les Etats non membres peuvent participer, sur invitation, aux négociations des instruments, en qualité d'observateurs ;*

• *les Etats non membres participent au suivi et à la révision des instruments auxquels ils sont parties ;*

• *les Etats non membres ne décident pas de la politique générale de l'Organisation ;*

• *les Etats non membres peuvent bénéficier des services de la Conférence de La Haye s'ils envisagent de devenir un Etat membre ou un Etat partie à une Convention dans un proche avenir.*

2.3.3. Personnes associées au système judiciaire

• *les juges, les avocats, les huissiers,* « bailiffs », *les notaires et les autres personnes associées au système judiciaire tirent profit de l'utilisation des Conventions de La Haye, ainsi que de l'information et de l'assistance technique, notamment la formation pratique et théorique, proposée par la Conférence, chargée de favoriser l'application et la mise en œuvre de ces conventions.*

2.3.4. Autorités centrales et autres Autorités nationales issues des systèmes de coopération

Les Autorités centrales et autres Autorités nationales désignées en vertu de diverses Conventions de La Haye qui établissent des systèmes de coopération[22] :

• *bénéficient de l'information et de l'assistance technique visant à favoriser l'application et la mise en œuvre de ces Conventions ;*

• *participent au suivi des Conventions de La Haye, au moyen de contacts directs, par des contacts établis via le Secrétariat et grâce aux Commissions spéciales sur le fonctionnement pratique des Conventions ;*

• *tirent profit du réseau électronique administré par le Secrétariat et reçoivent des avis et des informations sur demande.*

2.3.5. Familles, enfants et autres personnes physiques

• *les instruments développés par la Conférence de La Haye répondent aux besoins des familles, des enfants et des autres particuliers lorsque leurs vie et activités relèvent d'une application transfrontière du droit privé ;*

• *les familles, les enfants et les autres personnes privées peuvent bénéficier de l'application des Conventions de La Haye si l'Etat dont ils sont ressortissants y est partie ou si leur droit national a été inspiré ou influencé par celles-ci ;*

• *les individus intéressés ont accès à un volume considérable d'informations grâce au site Internet de la Conférence.*

2.3.6. Industrie et sociétés privées

• *l'industrie et les sociétés privées peuvent bénéficier de l'application des Conventions de La Haye si l'Etat dont ils relèvent y est partie ou si leur droit national a été inspiré ou influencé par celles-ci ;*

• *l'industrie et les sociétés privées ont accès à un volume considérable d'informations grâce au site Internet de la Conférence.*

2.3.7. Organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales

• *la Conférence de La Haye coopère et entretient des relations de travail avec un grand nombre d'organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales*[23] ;

• *elles peuvent participer, sur invitation, aux négociations des instruments, en qualité d'observateurs ;*

• *elles peuvent bénéficier des services de la Conférence de La Haye en matière de droit international privé.*

2.3.8. Communautés professionnelles et universitaires

• *la Conférence de La Haye est en relation constante avec les communautés professionnelles et universitaires et avec les instituts de réforme du droit, puisqu'ils jouent un rôle majeur dans l'élaboration et le suivi des Conventions de La Haye ;*

• *les membres du Secrétariat sont régulièrement invités à dispenser des cours et à prendre part à des séminaires, des colloques et des études dans des domaines variés, organisés par des entités universitaires, professionnelles ou gouvernementales – leurs publications paraissent dans des périodiques ou des livres diffusés dans le monde entier ;*

• *la Conférence de La Haye collabore avec les instituts universitaires et de réforme du droit, et les organismes de recherche, en répondant aux demandes d'informations et en prenant part à des projets conjoints.*

2.4. ORGANISATION ACTUELLE – RESSOURCES

2.4.1. Le processus de prise de décision

[211] Tandis que les revenus de l'Organisation (financée par les Etats membres principalement, (98%))[24] restent plus ou moins stables, les dépenses sont en constante augmentation en raison de l'expansion des activités[25]. Ce décalage provient en partie de la séparation qui existe depuis toujours entre l'instance fixant le programme (la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique) et l'instance décidant le financement (le Conseil des Représentants diplomatiques). Lors de la Commission sur les affaires générales et la politique et des Commissions spéciales chargées d'examiner le fonctionnement pratique des Conventions, les experts des Etats membres, qui viennent dans la plupart des cas des Ministères de la Justice, requièrent des actions spécifiques de la part de la Conférence de La Haye. Cependant, les mêmes gouvernements dont ces experts proviennent, ont tendance à indiquer par ailleurs, par le biais de leurs représentants à La Haye siégeant au Conseil des Représentants diplomatiques, qu'il faut retenir une politique de taux de croissance minimal ou bien de taux de croissance réel pour le budget. L'un des éléments du présent plan stratégique consiste précisément à proposer une approche permettant à une

[22] Voir *supra*, notes 19 et 20.

[23] Pour une liste de ces organisations, voir l'Annexe III.

[24] Ce pourcentage inclut les contributions ordinaires, les contributions supplémentaires et les autres contributions spéciales.

[25] L'augmentation des frais résulte également de la complexité croissante des systèmes de technologie de l'information de la Conférence, du coût croissant des réunions internationales et du fait que certains membres du personnel ont récemment pris leur retraite (le paiement des pensions est imputé sur le budget).

2.3.2. Benefits derived by non-Member States (including government delegates)

• *Non-member States may participate, upon invitation, in the negotiation of instruments as observers.*

• *Non-member States participate in the monitoring and review of instruments to which they are a Party.*

• *Non-member States do not decide on the general policy of the organisation.*

• *Non-member States may benefit from the Hague Conference services if they intend to become a Member State or a Party to a Convention in the near future.*

2.3.3. Individuals associated with the Judicial Systems

• *Judges, lawyers, bailiffs*, "notaires", "huissiers" *and other individuals associated with the justice system benefit from the use of the Hague Conventions and the information and the technical assistance, including legal education and training, provided by the Conference supporting the application and implementation of such Conventions.*

2.3.4. Central and other national authorities from the Co-operation Systems

Central and other national authorities appointed under different Hague Conventions establishing co-operation systems:[22]

• *benefit from the information and technical assistance supporting the application and implementation of such Conventions;*

• *participate in the monitoring of the Hague Conventions, through direct contacts, contacts via the Secretariat and Special Commissions on the practical operation of the Hague Conventions;*

• *benefit from the electronically supported network administered by the Secretariat and receive advice and information upon request.*

2.3.5. Families, Children and other Individuals

• *The instruments developed by the Hague Conference respond to the needs of families, children and other private individuals resulting from the cross-border application of private law.*

• *Families, children and other private individuals may benefit from the application of Hague Conventions if their State is party to them or if their national law was inspired or influenced by them.*

• *Interested individuals have access to a vast amount of information through the Conference's website.*

2.3.6. Industry and Private Companies

• *Industry and private companies may benefit from the application of Hague Conventions if their State is party to them or if their national law was inspired or influenced by them.*

• *Industry and private companies have access to a vast amount of information through the Conference's website.*

2.3.7. International Governmental and non-Governmental Organisations

• *The Hague Conference co-operates and maintains working relationships with a great number of international governmental and non-governmental organisations.*[23]

• *They may, upon invitation, participate in the negotiation of instruments as observers.*

• *They may benefit from the Hague Conference's services on private international law matters.*

2.3.8. Professional and Academic Communities

• *The Conference is in constant touch with the professional and the academic communities and the law reform institutes as they play a major role in the development and monitoring of the Hague Conventions.*

• *Members of the Secretariat are regularly invited to give lectures and to participate in seminars, colloquia and various field studies organised by academic, professional and governmental bodies – their publications appear in journals and books in all parts of the world.*

• *The Hague Conference collaborates with academic, law reform institutes and research institutions providing information on request and entering into joint projects.*

2.4. CURRENT BUSINESS MODEL – RESOURCES

2.4.1. The Decision-Making Process

[211] While the Organisation's revenues (primarily (98%) funded by Member States)[24] remain more or less stable, costs are rising steadily as a result of expanding the activities.[25] This results in part from the built-in disconnection between the decision-making on the programme (the (Special) Commission on General Affairs and Policy) and the decision-making on the finance (the Council of Diplomatic Representatives). At the Commission on General Affairs and Policy and the Special Commissions to review the practical operation of Conventions, the experts from the Member States, in most cases from the Ministries of Justice, request specific actions from the Hague Conference. However, then the same Governments of these experts, through their representatives in The Hague at the Council of Diplomatic Representatives, tend to indicate that a zero nominal or real growth policy must be adhered to for the budget. A better-interconnected approach to

[22] See, *supra*, notes 19 and 20.

[23] See Annex III for a list of these organisations.

[24] This percentage includes regular, supplementary and other special contributions.

[25] The higher costs also result from the increasing complexity of the Conference's information technology environment, the growing cost of international meetings and the recent retirement of staff members (pensions being paid from the budget).

Tableau 2.1. – Avantages retirés par les communautés et les parties prenantes destinataires des services de la Conférence de La Haye

Bénéficiaires / Services	Etats membres (y compris les organes nationaux et délégués gouvernementaux)	Etats non membres (y compris les délégués gouvernementaux)	Personnes associées au système judiciaire	Autorités centrales et autres Autorités nationales (coopération)	Familles, enfants et autres personnes physiques	Industrie et sociétés privées	Autres organisations internationales	Communautés professionnelles et universitaires
Elaboration de nouveaux instruments	1 2 3 4	2 3 4*	2 3	2 3 4	2 3	2 3	1 2 3 4	4 10
Mise en œuvre, soutien, surveillance et assistance juridique	3 5 6 7 8	3** 5** 6** 7** 8**	3 5 6 7 8	3 5 6 7 8	3 5 6 7 8	3 5 6 7 8	9 10	9 10
Information et publications	3 5 6 7 11	3** 5** 6** 7** 11**	3 5 6 7 11	3 5 6 7 11	3 5 6 7 11	3 5 6 7 11	9 10 11	9 10 11
Autres activités de soutien et liaison	12 13	12* 13	12 13	12 13	12 13	12 13	12 13	12 13

Liste des avantages

1) Suggestions pour les nouveaux projets abordés
2) Problèmes de droit international privé abordés
3) Sécurité juridique renforcée
4) Participation à l'élaboration de Conventions
5) Fourniture d'instruments appuyant l'application des Conventions (manuels, guides de bonnes pratiques, livres, etc.)
6) Promotion de l'application cohérente des Conventions
7) Mise à jour en fonction des dernières orientations quant à l'application des Conventions
8) Problèmes abordés liés au fonctionnement pratique des Conventions
9) Mise à jour en fonction des dernières informations
10) Promotion des activités scientifiques et de la recherche
11) Réponse aux demandes d'information
12) Accès à un réseau mondial de contacts
13) Prestation des services assurée

* Partiellement
** Niveaux de services inférieurs

meilleure concertation entre le financement et l'élaboration du programme de travail[26].

2.4.2. Le financement

[212] Pour l'année fiscale 2001[27], les 16 Etats membres ayant le plus contribué ont apporté 75% de la contribution financière normale, tandis que les 14 Etats suivants ont contribué à hauteur de 17% et que les 26 derniers membres ont fourni moins de 7% de la contribution normale. Mis à part la contribution versée par les Etats membres, quelques activités spécifiques sont financées en dehors du budget régulier[28]. La majorité du financement est allouée au personnel. Le niveau de contribution dû par chaque Etat est, en principe, fixé en conformité avec le système appliqué par l'Union postale universelle (UPU), la tranche maximale étant limitée à 33 (contre 50 pour l'UPU)[29].

2.5. LE SECRÉTARIAT – PILIER DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

2.5.1. Le Secrétariat s'assure que la Conférence accomplit son mandat

[213] Le Secrétariat accomplit le travail quotidien et les opérations courantes de la Conférence. A ce titre, il assume les fonctions vitales de la Conférence et prend en charge toutes les activités de soutien liées aux produits et services fournis. Il gère un volume important de correspondance, répond à bon nombre de demandes d'information et entretient des relations avec toutes les personnes impliquées dans les travaux de la Conférence.

2.5.2. Le Secrétariat est de dimension réduite

[214] Le Secrétariat se compose du personnel suivant, soit à titre permanent à temps plein ou à temps partiel (13,8 ETP[30]), soit à titre temporaire.

[26] Pour une présentation des options relatives à ce sujet, voir para. [427]-[428], *infra*.
[27] Le 6 novembre 2001.
[28] Voir, *supra*, note 10, pour des exemples de contributions spéciales du Gouvernement des Pays-Bas. Lors des dernières années, d'autres Etats membres ont apporté des contributions spéciales, financières ou en nature, par exemple en détachant des experts nationaux auprès du Secrétariat ou en accueillant des groupes de travail informels.
[29] Suite à une décision prise au milieu des années soixante-dix au sein de l'UPU de créer une classe de 50 unités (invitant les Etats de la catégorie des 25 unités à passer dans la nouvelle catégorie) – suivie plus tard par la création d'une classe de 40 unités – le Secrétaire général de l'époque, M.V. van Hoogstraten, a proposé aux Etats membres de la Conférence une révision éventuelle du système de la répartition des frais de la Conférence en prenant en compte la nouvelle allocation UPU (*cf.* L.c. A No 38(76) du 4 novembre 1976). Cette proposition n'avait pas recueilli l'assentiment général. A cette époque, avec 28 Etats membres, une considération importante à cet égard était que la création d'une catégorie de 50 unités menait à une situation dans laquelle six des Etats membres de la Conférence auraient eu à supporter plus de la moitié des frais de la Conférence. Ainsi, la première classe d'unités de la Conférence fut fixée à 33 unités au lieu de 50 unités (*cf.* L.c. A No 27(77) du 24 août 1977).
[30] L'abréviation ETP est utilisée pour l'expression « Equivalent Temps Plein » (au 1er janvier 2002).

Graphic 2.1. – Hague Conference service benefits for target communities and stakeholders

Beneficiaries / Services	Member States (including National Organs and government delegates)	non-Member States (including government delegates)	Individuals associated with the Judicial Systems	Central and Other national authorities (Co-operation)	Family, Children and other Individuals	Industry and Private Companies	Other International Organisations	Professional and Academic Communities
Development of New Instruments	1 2 3 4	2 3 4*	2 3	2 3 4	2 3	2 3	1 2 3 4	4 10
Implementation, Support, Monitoring, and Legal Assistance	3 5 6 7 8	3** 5** 6** 7** 8**	3 5 6 7 8	3 5 6 7 8	3 5 6 7 8	3 5 6 7 8	9 10	9 10
Providing Information and Work on Publications	3 5 6 7 11	3** 5** 6** 7** 11**	3 5 6 7 11	3 5 6 7 11	3 5 6 7 11	3 5 6 7 11	9 10 11	9 10 11
Other Support Activities and Liaison	12 13	12* 13	12 13	12 13	12 13	12 13	12 13	12 13

List of benefits

1) Suggestions for new projects taken up
2) Private international law problems addressed
3) Increased legal security
4) Involvement in the development of Conventions
5) Supplied with tools supporting the application of Conventions (manuals, good practice guides, handbooks, etc.)
6) Consistent application of Conventions promoted
7) Kept up-to-date on the latest trends with regard to the application of Conventions
8) Problems encountered in the operation of Conventions addressed
9) Kept up-to-date on the latest information developments
10) Scientific development and research promoted
11) Requests for information responded to
12) Access to a global network of contacts
13) Delivery of the services ensured

* Partially
** Lower levels of service

funding and programming is one of the items included in this Strategic Plan.[26]

2.4.2. The Funding

[212] In Fiscal Year 2001,[27] the top 16 contributing Member States accounted for 75% of the regular contribution while the next 14 States accounted for the next 17% and the remaining 26 States provided the last 7% of the regular contribution. Aside from the contribution paid by the Member States, some specific activities are financed outside the regular budget.[28] Most of the funding is being allocated to personnel. The level of contributions for each State is set, in principle, in accordance with the system applied by the Universal Postal Union (UPU), the top class of units being limited to 33 (instead of 50 as in the UPU).[29]

2.5. THE SUPPORT STRUCTURE OF THE HAGUE CONFERENCE – THE SECRETARIAT

2.5.1. The Secretariat ensures that the Hague Conference delivers

[213] The Secretariat carries on the daily work and operations of the Conference. In this regard, it ensures the core activities of the Conference and provides all support activities related to its products and services. It responds to a high level of correspondence and a number of requests for information and maintains liaison with all the stakeholders involved with the Conference.

2.5.2. The Secretariat is small

[214] The Secretariat comprises the following full-time and part-time permanent staff (13.8 FTEs)[30] and temporary staff:

[26] See, *infra*, paras. [427] and [428] for a presentation of the options with regard to this matter.
[27] On 6 November 2001.
[28] See, *supra*, note 10, for some examples of special contributions by the Government of The Netherlands. Over the years, other States have made special money or in kind contributions, for example by sending national experts on secondment to the Secretariat or by hosting informal working groups.
[29] Further to a decision taken in the mid-70s within the UPU to create a class of 50 units (inviting States in the 25-unit category to move up to the new category) – followed later by the creation of a class of 40 units – the Secretary General at the time, M.H. van Hoogstraten, had proposed to Member States of the Conference a possible revision of the system of sharing of the costs of the Conference taking into account the new UPU allocation (*cf.* L.c. A No 38(76) of 4 November 1976). This proposal was not then met with unanimous agreement. One important reason for this was that at the time, with 28 Member States, the creation of a 50-unit category would have resulted in six Member States of the Conference supporting more than half of the costs of the Conference. Consequently, the first class of units of the Conference was fixed at 33 units instead of 50 units (*cf.* L.c. A No 27(77) of 24 August 1977).
[30] FTE stands for Full Time Equivalent (on 1 January 2002).

Equivalents temps plein :

– *Quatre juristes (cinq à partir du 1er janvier 2002), dont le Secrétaire général (5 ETP)*

– *Un collaborateur juridique (1 ETP)*

– *Un agent administratif principal (0,9 ETP)*

– *Un agent comptable (1 ETP)*

– *Un gestionnaire du site Internet (1 ETP)*

– *Cinq secrétaires multilingues (3,9 ETP)*

– *Une personne fournissant une assistance générale (1 ETP)*

Personnel temporaire :

– *Un collaborateur détaché par un Etat membre*[31]

– *Trois collaborateurs juridiques*[32]

– *Un technicien informatique à temps partiel (personnel temporaire)*[33]

3. EVOLUTIONS ET DÉFIS ACTUELS – IMPACT SUR LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

3.1. LE CONTEXTE INTERNATIONAL – L'IMPACT DE DIVERS FACTEURS EXTERNES SUR LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

3.1.1. La diversité croissante des membres de la Conférence

[301] Le nombre d'Etats membres de la Conférence continue à augmenter. Ainsi, le nombre des différents systèmes et traditions juridiques au sein de la Conférence va également croissant. Le défi relatif à la coordination juridique[34] et la promotion, la mise en œuvre, l'assistance juridique, la formation pratique et théorique, l'administration, le soutien et l'examen des Conventions[35] en deviennent d'autant plus complexes.

3.1.2. La prise en compte des évolutions technologiques, économiques et démographiques

[302] Sur le plan international, l'impact des nouvelles technologies a entraîné une explosion tant des produits et services nouveaux, que des affaires internationales, des échanges de connaissances et des communications sans frontières. De plus, les mouvements de populations transfrontières n'ont jamais été si importants. Les répercussions d'une transformation de telle envergure, à la fois sur l'environnement mondial, les sociétés, les économies, les cultures et les familles, soulèvent de nombreuses questions – la plupart ayant des implications juridiques et nécessitant parfois une révision des Conventions existantes. Il en résulte une demande croissante d'interventions de la Conférence en faveur de la coordination juridique. Des illustrations de telles tendances sont déjà présentes dans le Programme de travail de la Conférence et sont constamment identifiées.

[303] Sujets du Programme de travail actuel :

– *Convention sur la compétence juridictionnelle, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale ;*

– *Convention sur les titres intermédiés ; et*

– *Nouvel instrument à portée universelle sur les obligations alimentaires (particulièrement envers les enfants).*

[304] Sujets inscrits à l'ordre du jour de la Conférence pour les travaux futurs :

– *Contacts transfrontières entre parents et enfants ;*

– *Questions de droit international privé soulevées par les échanges de données informatisées, y compris le commerce électronique*[36] *;*

– *Conflits de juridictions, loi applicable, coopération judiciaire et administrative internationale en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement ;*

– *Compétence juridictionnelle, reconnaissance et exécution des décisions en matière de successions ;*

– *Questions de droit international privé relatives aux couples non mariés ;*

– *Loi applicable à la concurrence déloyale ; et*

– *Loi applicable à la cession de créances.*

[305] Sujets proposés de façon informelle par les parties prenantes[37] :

– *Elaboration d'un guide pratique de droit international privé comparé (pays par pays ou sujet par sujet) ;*

– *Elaboration d'accords bilatéraux types pour la mise en œuvre des Conventions de La Haye ;*

– *Questions de droit international privé relatives aux droits de propriété intellectuelle ;*

– *Questions relatives au recouvrement international des avoirs ;*

– *Questions relatives aux migrations économiques ;*

– *Questions relatives au statut des enfants (à l'exclusion de l'adoption), en particulier la reconnaissance des relations parents-enfants ;*

– *Médiation internationale en matière familiale ; et*

– *Droit applicable aux contrats spéciaux (contrat d'échanges et relatifs aux transactions concernant des options sur le marché des valeurs).*

3.1.3. La collaboration avec les organisations régionales et au sein des organisations internationales

[306] Les organisations régionales sont également impliquées dans l'élaboration des règles de droit international privé. Tel est le cas, par exemple, de l'Organisation des Etats américains (OEA) et plus particulièrement encore de l'Union européenne qui, depuis l'adoption du Traité d'Amsterdam en 1997 (entrée en vigueur le 1er mai 1999), a commencé à élaborer un programme d'activités en ce domaine[38]. Selon certaines parties prenantes, cela pourrait

[31] Au cours de l'année fiscale XLVII (1er juillet 2001-30 juin 2002), le Secrétariat va disposer des services d'un juriste de la Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine) (du 1er septembre 2001 au 1er mars 2002) et d'une juriste d'Australie (du 1er janvier 2002 au 31 décembre 2002).

[32] Deux collaborateurs juridiques sont employés à durée déterminée grâce à la contribution spéciale du Gouvernement des Pays-Bas. L'une des collaboratrices finance elle-même son stage.

[33] Un technicien informatique est employé à temps partiel, grâce à la contribution spéciale du Gouvernement des Pays-Bas.

[34] Voir *infra*, para. [307].

[35] Voir *infra*, para. [308].

[36] Cela comprend l'actualisation des Conventions existantes pour tenir compte des modes de communication électroniques.

[37] Voir le Document préliminaire No 20 à l'intention de la Dix-neuvième session : « Observations sur la stratégie de la Conférence de La Haye – Observations faites par d'autres organisations internationales et observations exprimées à titre individuel, en réponse à la lettre du Secrétaire général des 30/31 juillet 2001.

[38] Voir le Document Préliminaire No 14 de juin 2001, à l'attention de la Dix-neuvième session diplomatique, « Note sur l'impact de l'intégration régionale,

Full Time Equivalents

- *Four lawyers (five as of 1 January 2002), including the Secretary General (5FTEs)*
- *One legal Assistant (1 FTE)*
- *One senior administrative officer (0.9 FTE)*
- *One accounting clerk (1 FTE)*
- *One website manager (1 FTE)*
- *Five multilingual secretaries (3.9 FTEs)*
- *One person providing general support (1 FTE)*

Temporary Staff

- *One lawyer on secondment from a Member State*[31]
- *Three legal assistants*[32]
- *One part-time computer technician*[33]

3. CURRENT KEY DEVELOPMENTS - IMPACT ON THE CONFERENCE

3.1. THE INTERNATIONAL CONTEXT - SEVERAL EXTERNAL TRENDS IMPACT ON THE HAGUE CONFERENCE

3.1.1. The Increased Diversity of the Membership of the Conference

[301] The number of Member States of the Conference continues to expand. Consequently, the number of different legal traditions and systems included in the Conference is also increasing. The challenge of achieving legal co-ordination[34] and the promotion, implementation, legal assistance, education, training, administration, support and review of Conventions becomes more complex.[35]

3.1.2. Technological, Economic and Demographic Trends need to be addressed

[302] Internationally, the impact of new technologies has resulted in an explosion of new products and services, international business, borderless knowledge sharing and communications. Furthermore, the cross-border movement of populations has never been so important. The impact of such widespread transformation on the global environment, societies, economies, cultures and families is raising many issues – most of which have legal implications and sometimes require the review of existing Conventions. As a result, demands for the Conference's services with respect to legal co-ordination increase. Examples of such trends are already included in the work programme of the Conference and are constantly being identified.

[303] Topics constituting the current work programme:

- *Convention on jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters;*
- *Convention on indirectly held securities; and*
- *New global instrument on maintenance obligations (especially child support).*

[304] Topics retained in the Conference's Agenda for future work:

- *Transfrontier parent/child contacts;*
- *Questions of private international law, raised by the information society, including electronic commerce,*[36] *and, without priority;*
- *Conflict of jurisdictions, applicable law and international judicial and administrative co-operation in respect of civil liability for environmental damage;*
- *Jurisdiction and recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death;*
- *Questions of private international law relating to unmarried couples;*
- *The law applicable to unfair competition; and*
- *The law applicable to the assignment of receivables.*

[305] Topics informally suggested by interested stakeholders:[37]

- *Development of a practical guide on comparative private international law (on a country-by-country or subject-by-subject basis);*
- *Development of model bilateral agreement for the implementation of Hague Conventions;*
- *Questions of private international law in relation to intellectual property issues;*
- *Questions in relation to the international recovery of assets;*
- *Questions in relation to economic migration;*
- *Questions in relation to status of children (excluding adoption), in particular recognition of parent-child relationships;*
- *International mediation in family matters;*
- *Applicable law to special contracts (barter transactions; trading in futures on a stock exchange).*

3.1.3. Co-operation with Regional Organisations and amongst International Organisations

[306] Regional organisations are also involved in the development of private international law rules. This is the case, for example, with the Organisation of American States and more particularly with the European Union which, since the Amsterdam Treaty of 1997 (in force since 1 May 1999), has begun to develop a broad programme of activity in this field.[38] From the perspective of certain stake-

[31] During the current Fiscal Year (XLVII, 1 July 2001-30 June 2002) the Secretariat will benefit from the services of a lawyer from the Hong Kong Special Administrative Region (China) (from 1 September 2001 until 1 March 2002) and of a lawyer from Australia (from 1 January 2002 until 31 December 2002).

[32] Two legal officers are hired on a temporary basis through the special donation of the Netherlands Government. One legal assistant is on a self-funded internship.

[33] A computer technician is hired on a part-time temporary basis through the special donation of the Netherlands Government.

[34] See para. [307] below.

[35] See para. [308] below.

[36] This includes updating existing Conventions in the light of the electronic medium.

[37] See Prel. Doc. No 20 for the attention of the Nineteenth Session: "Observations concerning the Strategy of the Hague Conference – Observations made by other international organisations and observations made in a personal capacity in response to the Secretary General's letter of 30/31 July 2001".

[38] See Prel. Doc. No 14 of June 2001 for the attention of the Nineteenth

constituer une menace pour la Conférence dès lors que l'Union européenne offre des prestations jusqu'ici exclusivement fournies par la compétence à ses quinze (bientôt plus) Etats membres, lesquels sont tous également membres de la Conférence de La Haye. D'un autre côté, l'optique moderne de la Conférence sur la coopération et la coordination au niveau mondial reste d'une importance vitale pour l'Union européenne et ses Etats membres, à l'instar des autres groupes régionaux. Cette évolution soulève également de nouveaux défis. Par exemple, le Secrétariat doit consacrer plus de temps à contribuer à assurer la coordination entre les actions entreprises aux niveaux régional et mondial en matière de droit international privé. En outre, certaines des procédures et méthodes de travail de la Conférence doivent être modifiées pour prendre en compte le rôle désormais élargi des institutions régionales. La Conférence répondant à des demandes à l'échelon mondial, elle pourra bénéficier des contributions des organisations régionales de la même façon dont elles bénéficient maintenant régulièrement du travail de la Conférence.

[307] Puisque les questions de droit privé relevant d'autres organisations intergouvernementales sont de plus en plus complexes et toujours plus inextricablement liées les unes aux autres, les règles de droit international privé sont plus couramment demandées et utilisées. Cette situation incite à une collaboration étroite entre la Conférence de La Haye et les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales[39]. La coopération entre organisations internationales est un ingrédient essentiel à l'élaboration et l'adoption de solutions universellement acceptables. Il est également important que les travaux menés au sein de ces diverses organisations internationales soient coordonnés afin d'éviter un gaspillage, par double emploi, du travail et des ressources utilisées.

3.2. LE CONTEXTE INTERNE – L'AUGMENTATION DES DEMANDES – LA NÉCESSITÉ D'ADAPTER L'ORGANISATION

[308] Une augmentation radicale de la charge de travail est clairement visible[40]. Depuis le milieu des années 60, le Secrétariat a employé plus ou moins le même nombre de personnes, augmentant très récemment de façon modeste de 11,5 à 13,8 ETP, alors que la quantité de travail à accomplir a augmenté de façon significative. Cette augmentation peut être expliquée de la manière suivante :

Tableau 3.1. – Mise en lumière des principaux changements : 1965, 1980 et 2002

Facteurs clefs	1965	1980	2002
Etats membres[41]	23	27	59
Etats parties aux Conventions	25	53	112
Nombre de Conventions	11	26	34
Nombre d'Autorités[42]	23	450 +	660 +
Employés permanents (ETP)	11	11.5	13.8
Produits et services	– Elaboration de nouveaux instruments	– Elaboration de nouveaux instruments	– Elaboration – Promotion – Mise en œuvre – Soutien – Suivi

3.2.1. Les demandes accrues du public visé

[309] En raison de l'augmentation des activités transfrontières et de l'utilisation croissante des Conventions, le nombre de contacts avec le public se multiplie – plus d'Etats membres, plus d'Etats parties aux Conventions, plus de Conventions et davantage d'initiatives de la part du public en général. Les efforts faits pour améliorer la visibilité se révèlent fructueux. Le Secrétariat permet une transparence externe accrue grâce à son site Internet qui reçoit maintenant plus de 10.000 connections par jour. La création de ce site Internet a engendré une charge de travail supplémentaire en termes de maintenance et de mises à jour quotidiennes. En outre, le volume de correspondance traité par le Secrétariat a pris une ampleur proportionnelle à la croissance énorme du nombre de requêtes, qui proviennent du monde entier, en vue d'obtenir une assistance, un conseil, une information ou des publications. A ce titre, le Secrétariat doit gérer, organiser et assurer le suivi d'une quantité considérable de documents.

3.2.2. La charge de travail supplémentaire liée aux nouvelles Conventions

[310] Le montant total des ressources investi dans le développement des nouvelles Conventions restant à peu près le même, le nombre de Conventions nouvellement adoptées par cycle de quatre années tend à décroître. Cette baisse est due au fait que davantage de ressources sont requises pour chacune des conventions. En effet, les Conventions deviennent plus complexes et nécessitent des préparations et consultations plus approfondies, puisque les systèmes juridiques concernés sont eux-mêmes plus complexes et diversifiés. Par conséquent, il faut rechercher et consulter davantage de sources et de documents juridiques. Dans les années à venir, il conviendra également de réviser les anciennes Conventions, tâche qui, à son tour, empiétera sur le temps alloué aux nouvelles Conventions. Actuellement, davantage de pays, et donc d'individus, sont impliqués dans la préparation des nouvelles Conventions. Des groupes moins homogènes interviennent dans la phase d'élaboration. Les questions sont plus complexes tant sur le plan politique que juridique et il y a davantage de réunions d'experts.

3.2.3. La charge de travail supplémentaire liée au suivi des Conventions existantes

[311] En raison de la fréquence accrue des activités transfrontières et de l'utilisation croissante des Conventions, 50% du temps de travail des juristes est occupé par le suivi des Conventions existantes, alors que cette tâche était quasi inexistante avant les années 80. Depuis lors, le nombre de Conventions est passé de 27 à 34 et les Etats membres considèrent désormais les services post-Conventions comme une activité essentielle de la Conférence de La Haye. Le suivi des Conventions qui impliquent des accords de coopération est devenu de plus en plus intensif, suite à l'adoption de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants. D'autres Conventions qui nécessitent un suivi ont vu le jour après celle-ci, comme la Convention sur l'adoption internationale.

3.2.4. Le nombre croissant de membres de la Conférence et la pression résultant d'une envergure de plus en plus universelle

[312] Depuis 1980, le nombre d'Etats membres a plus que doublé ainsi que le nombre total d'Etats liés à

notamment au sein de l'Union européenne, sur la Conférence de La Haye et sur les Conventions de La Haye ».

[39] Voir l'Annexe III pour une liste de ces organisations.

[40] PricewaterhouseCoopers, *supra*, note 4, para. 5 et para. 114 à 121.

[41] Par comparaison, le nombre de membres de l'ONU était de 115 Etats en 1965, 152 en 1980 et 189 en 2001.

[42] Organes nationaux, Autorités centrales et autres Autorités nationales. Cela n'inclut pas les organismes agréés visés par la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.*

holders this might be seen as a threat to the Conference in that the European Union now offers a service to its fifteen (soon more) Member States, all of them Member States of the Hague Conference as well. This service was previously provided exclusively by the Conference. On the other hand, the modern focus of the Conference on administrative and judicial co-operation and co-ordination at the global level remains of vital importance to the European Union and its Member States, as it does to other regional groupings. The process also presents some new challenges. For example, the Secretariat has to invest more time in helping to ensure co-ordination between regional and global developments in private international law, and some of the procedures and working methods of the Conference need to be adapted to accommodate the enlarged role of regional bodies. As the Conference responds to global demands it will benefit from the contribution of regional organisations just as they now often benefit from the work of the Conference.

[307] As questions of private law under the responsibility of other international governmental organisations are becoming more complex and issues are even more intertwined, private international law solutions are more commonly needed and utilised. This calls upon co-operation between the Hague Conference and international governmental and non-governmental organisations.[39] Co-operation among international organisations is an essential ingredient to the development and adoption of universally acceptable solutions. It is also important that the work conducted between these many international organisations be co-ordinated in order to avoid duplication of work and resources.

3.2. THE INTERNAL CONTEXT – INCREASING DEMANDS – THE ORGANISATION NEEDS TO ADAPT

[308] A dramatic increase in workload is clearly visible.[40] Since the mid-1960's, the Secretariat has employed more or less the same number of staff members, which only recently has increased modestly from 11.5 to 13.8 FTEs but the workload has increased significantly. This increase can be illustrated as follows:

Graphic 3.1. – Highlights of changes from 1965 to 1980 to 2002

Key factors considered	1965	1980	2002
Member States[41]	23	27	59
States Parties to Conventions	25	53	112
Number of Conventions	11	26	34
Number of Authorities[42]	23	450 +	660 +
Permanent employees (FTE)	11	11.5	13.8
Products and services	– Development of new instruments	– Development of new instruments	– Development – Promotion – Implementation – Support – Monitoring

Session, "Note on the Impact of Regional Integration, in particular within the European Union, on the Hague Conference and the Hague Conventions".

[39] See Annex III for a list of these organisations.

[40] PricewaterhouseCoopers, *supra*, note 4, para. 5 and paras. 114-121.

[41] By comparison the membership of the United Nations was 115 States in 1965, 152 States in 1980 and 189 States in 2001.

[42] National Organs, Central and other national authorities. This does not include accredited bodies under the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption.*

3.2.1. Increasing Demands from the Target Audience

[309] As a result of increased cross-border activity and greater utilisation of Conventions, there is an increase in contacts with the public – more Member States, more States Parties to Conventions, more Conventions, more initiatives on the part of the public. Efforts to increase visibility are proving fruitful. The Secretariat is achieving extra exposure through its website which now receives more than 10,000 "hits" a day. The creation of this website has brought with it extra work in terms of daily maintenance and updating. In addition, the amount of correspondence dealt with by the Secretariat has multiplied as a result of a huge increase in requests from all over the world for assistance, advice, information and publications. In that regard, the Secretariat has a very large number of documents to manage, organise and follow-up to.

3.2.2. New Conventions require More Work

[310] As the total amount of resources invested in the development of new Conventions remains about the same, the number of new Conventions adopted per four-year cycle has decreased. This decrease is due to the fact that more resources are needed per Convention. Conventions are becoming more complex and require more intensive preparations and consultations as the legal systems involved have become more complex and diverse. As a result, more legal sources and documents have to be researched and consulted. In the coming years, older Conventions will also be up for review, which, in turn, will take up time allocated for new Conventions. Currently, more countries, and therefore individuals, are involved in preparing new Conventions; less homogenous groups are involved in the drafting stage; the issues are more politically and legally complex; and there may well be more expert meetings.

3.2.3. Monitoring of the Existing Conventions requires Additional Work

[311] As a result of increased cross-border activity and greater utilisation of Conventions, 50% of the lawyers' time is needed for the monitoring of existing Conventions whereas this task was almost non-existent before the 1980's. Since then, the number of Conventions has increased from 27 to 34, and Member States have come to regard post-Convention services as an essential activity of the Hague Conference. The monitoring of Conventions that involve co-operation arrangements became more intensive following the introduction of the 1980 Child Abduction Convention. Other Conventions requiring monitoring have followed such as the Convention on Intercountry Adoption.

3.2.4. Growing Membership of the Conference and Pressure toward Increasing Global Span

[312] Since 1980, the number of Member States has more than doubled and so has the total number of States

Tableau 3.2 – Analyse « F.F.O.M. » (Forces, Faiblesses, Opportunités et Menaces)

Forces	Faiblesses
– Position unique à l'échelon mondial – Réseau mondial – Respect de la diversité des traditions juridiques – Expérience et réputation – Expertise hautement développée en matière de coopération judiciaire et administrative – Faculté et possibilités de faire intervenir des experts dans des domaines spécifiques – Ensemble complet de services à la fois principaux et de soutien	– Déficit actuel de ressources – Mécanismes inadéquats pour définir des priorités et faire correspondre le programme et les ressources disponibles – Répartition des tâches entre les Etats membres et le Secrétariat pouvant être clarifiée
Opportunités	**Menaces (défis)**
– Internationalisation entraînant une augmentation de la demande de services fournis par la Conférence – Coopération entre les organisations internationales adéquates pouvant améliorer l'efficacité et prévenir le double emploi en travail et en ressources – Visibilité accrue de la Conférence pouvant accroître la demande de services et d'informations spécifiques	– Augmentation du nombre et de la diversité des Etats membres et complexification des questions abordées induisant davantage de travail pour chaque convention – Suivi nécessitant toujours plus de temps et de ressources – La régionalisation présente de nouveaux défis – Risque de diminution de la qualité des services si le déficit de ressources et l'incapacité à identifier des priorités demeurent

l'Organisation, soit en tant qu'Etat membre, soit en tant qu'Etat partie à une ou plusieurs Conventions. Les défis liés au bilinguisme, le nombre de réunions préparatoires et consultatives, ainsi que l'augmentation impressionnante des contacts échangés avec les parties externes ont également contribué à accroître la somme des activités.

[313] Les Etats membres ont encouragé le Secrétariat à entreprendre des démarches afin d'augmenter le nombre d'Etats membres. En conséquence, davantage de ressources ont été rendues nécessaires tant par la représentation assurée par le Secrétariat, que par la promotion faite en faveur des Conventions de La Haye et des services offerts par le Secrétariat.

3.2.5. L'inadéquation entre les ressources financières et la charge de travail

[314] Le déficit de ressources résulte d'une inadéquation entre les revenus et les demandes de services. Pour combler le déficit actuel, il convient soit d'augmenter les ressources de la Conférence de La Haye, soit de diminuer les demandes de services. Les parties prenantes à la Conférence, comme les membres de son personnel pensent qu'une réduction des activités aurait un sérieux impact sur l'Organisation. Cela conduirait à une baisse de motivation du personnel, à une perte de visibilité de l'Organisation et à une dégradation du statut de la Conférence. L'ensemble des services fournis par le Secrétariat sont perçus comme essentiels : ils forment un ensemble complet permettant le développement de politiques solides et cohérentes. De ce fait, eu égard aux ressources actuelles, les parties prenantes ainsi que le personnel estiment qu'il est impossible d'établir une hiérarchie et de définir des priorités entre les différents types de services. Par conséquent, une diminution de la charge de travail est à exclure. La seule option est donc d'accroître les ressources afin de les mettre en adéquation avec le niveau de demandes actuel. En plus de l'ajustement dans le budget régulier, ce problème peut aussi être traité grâce à des mesures spéciales comme des contributions volontaires en espèce ou en nature et par d'autres formes de financement.

3.3. RÉSUMÉ DE LA SITUATION EXTERNE ET INTERNE

[315] Le graphique 3.2 résume la situation externe et interne de la Conférence de La Haye sous forme d'une analyse « F.F.O.M. » (Forces / Faiblesses / Opportunités / Menaces (Défis)). Cette analyse montre que si la Conférence bénéficie d'opportunités attrayantes, elle doit néanmoins affronter de sérieuses menaces. Elle peut prendre appui sur d'importants points forts, même si elle doit accorder beaucoup d'attention à certaines faiblesses majeures. Les options stratégiques proposées (voir *infra*, chapitre 4) doivent correspondre à chacun de ces points.

4. STRATÉGIE POUR L'AVENIR – ANALYSE DES ORIENTATIONS DISPONIBLES

[401] Face aux évolutions actuelles et futures examinées au chapitre 3, la Conférence de La Haye devra poursuivre, intensifier et engager la mise en œuvre d'orientations stratégiques apportant une réponse efficace à ces questions. Le chapitre 4 présente, pour examen, un certain nombre d'orientations stratégiques visant à pérenniser le succès de la Conférence de La Haye. Chaque orientation est présentée avec un descriptif de ses principaux avantages et conséquences, des exemples d'actions à poursuivre, intensifier ou engager pour la concrétiser, et, finalement, une évaluation des ressources nécessaires pour faire face aux besoins (1) immédiats et (2) futurs, mais sans les quantifier ni en déterminer le coût.

[402] Il faut noter que le Rapport de Pricewaterhouse-Coopers,[43] qui concluait à un déficit de 30%, a été publié

[43] Rapport de PricewaterhouseCoopers, *supra*, note 4.

Graphic 3.2 – SWOT-analysis (Strengths, Weaknesses, Opportunities and Threats)

Strengths	Weaknesses
– Unique position at global level – Global network – Respecting the diversity of legal traditions – Experience and reputation – Highly developed expertise in judicial and administrative co-operation – Ability and possibilities to involve experts in specific areas – Complete set of main and supporting services	– Current resource gap – Inadequate mechanisms to set priorities and to match programme demand and resources – Division of tasks between Member States and Secretariat could be clearer
Opportunities	**Threats (challenges)**
– Internationalisation increases demand for the Conference's services – Co-operation between relevant international organisations may enhance efficiency and prevent duplication of work and resources – Increased visibility of the Conference increases demand for specific services and information	– Increase in number and diversity of Member States and complexity of issues induces more work per convention – Monitoring increasingly demands time and resources – Regionalisation presents new challenges – Risk of diminishing quality of services if resource gap and inability to prioritise remains

linked to the Organisation, whether as Member States or as Contracting States to one or more Conventions. The bilingual challenges, the number of preparatory and consultative meetings and the dramatic increase in contacts with external parties have also contributed to increased activities.

[313] Member States have encouraged the Secretariat in its endeavours to expand Membership of the Organisation. Consequently, representation by the Secretariat and promotion of Hague Conventions and services provided by the Secretariat have required more resources.

3.2.5. Disconnect between Financial Resources and Programme Demand

[314] The resource gap is a mismatch between available resources and demand for services. To close the current gap, either the resources of the Hague Conference should be increased or the demand on the Hague Conference should be decreased. Both Conference stakeholders and staff perceive that a reduction of activities would have a serious impact on the Organisation. A reduction of activities would lead to a decrease in the motivation of personnel, in visibility of the Organisation, and in the status of the Conference. All services provided by the Secretariat are perceived as essential – they form a complete cycle for sound policy development. Therefore, in the light of the current resources, both stakeholders and staff find it impossible to prioritise between the different types of services. Consequently, a decrease in workload is not an option. The only alternative is to increase the resources to match the current demands. In addition to the adjustment of the regular budget, this problem may also be addressed by special measures such as voluntary contributions in money or in kind and by other forms of fund-raising.

3.3. SUMMARY OF EXTERNAL AND INTERNAL SITUATION

[315] Graphic 3.2 summarises the external and internal situation of the Hague Conference in the form of a SWOT – analysis (Strengths / Weaknesses / Opportunities / Threats (Challenges) – analysis). This analysis shows that the Hague Conference has some attractive opportunities, faces some serious threats, can build on significant strengths, and needs to pay attention to some key weaknesses. The strategic options (see Chapter 4) must address each of these points.

4. STRATEGY FOR THE FUTURE – ANALYSIS OF AVAILABLE OPTIONS

[401] To respond to the current and future developments discussed in Chapter 3, the Hague Conference will need to continue, intensify and initiate the implementation of strategic directions that effectively deal with these issues. Chapter 4 presents, for consideration, a number of strategic directions to that effect with the objective of ensuring the ongoing success of the Hague Conference. Each strategic direction will include a description of its main advantages and consequences. In addition, each strategic direction will also include some examples of actions to continue, intensify or initiate with a view to implementing these directions. Finally, the resource implications for each strategic direction will be appraised, in terms of the types of resources needed but without quantifying or costing them, thus ensuring a discussion of the principle. The type of resources needed will be divided between (1) resource implications to respond to immediate needs and (2) resource implications for future needs.

[402] It is important to note that the PricewaterhouseCoopers Report[43] which identified a 30% deficit was published

[43] PricewaterhouseCoopers Report, *supra*, note 4.

lorsque la Conférence ne comptait que 47 Etats membres et que, depuis, la base d'adhérents a augmenté d'environ 25% (10 nouveaux Etats membres). D'autre part, la Conférence répond depuis quelques années à des besoins devenus aujourd'hui permanents en sollicitant des ressources temporaires financées par des bourses et autres contributions spéciales[44]. Dans les années à venir, ces ressources temporaires devraient devenir permanentes pour satisfaire de façon durable les besoins immédiats qui demeurent. Quant aux implications budgétaires, il faut noter que le budget de l'exercice en cours (XLVII, 1er juillet 2001-30 juin 2002) est supérieur de 4,84% en termes réels à celui considéré par PricewaterhouseCoopers (Exercice XLVI) et que la contribution des 9 nouveaux Etats membres depuis le 1er juillet 2001 apportera 38 unités supplémentaires au budget du prochain exercice (XLVIII, 1er juillet 2002-30 juin 2003)[45].

4.1. SUGGESTIONS D'ORIENTATIONS STRATÉGIQUES POUR LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

[403] La stratégie décrite ici est destinée à consolider la position de chef de file de la Conférence de La Haye à titre d'organisation internationale œuvrant à l'élaboration de règles communes de droit international privé en s'appuyant sur une analyse F.F.O.P. (Forces, Faiblesses, Opportunités, Menaces)[46]. Fondée sur l'expérience et la notoriété de la Conférence de La Haye, sa capacité à promouvoir la coopération entre des systèmes juridiques différents et l'existence de réseaux mondiaux solidement implantés, cette stratégie comprend les orientations suivantes :

4.1.1. Poursuivre l'expansion du rayonnement mondial de la Conférence en élargissant le nombre d'Etats membres et d'Etats parties aux Conventions

4.1.1.1. Elargir la base d'adhérents

Avantages

[404] L'élargissement de la base d'adhérents aidera la Conférence à affirmer et à assumer sa mission mondiale. Dans un avenir proche, l'organisation pourra également accueillir des organisations d'intégration régionale parmi ses membres. L'expansion du rayonnement garantira la représentation d'un éventail large et diversifié de traditions juridiques dans l'élaboration de nouveaux instruments. Elle aidera aussi à générer des recettes ou plutôt à éliminer certaines dépenses, en particulier dans la mesure où les nouveaux Etats membres sont en grande partie issus du large cercle des Etats non membres parties aux Conventions de La Haye, qui bénéficient déjà des services de l'Organisation. De plus, l'adhésion à l'Organisation stimulera davantage la ratification des Conventions de La Haye et l'adhésion à celles-ci.

Conséquences

[405] Des ressources supplémentaires seront nécessaires pour couvrir l'accroissement de la charge de travail et des autres coûts induits par l'augmentation du nombre d'adhérents. L'augmentation des investissements en visibilité et en sensibilisation, les frais de déplacement additionnels et le développement des contacts pour assurer une présence dans les régions généreront des coûts supplémentaires. D'autre part, le développement du rayonnement mondial pourrait nécessiter de pouvoir travailler de temps à autre dans d'autres langues non officielles comme l'espagnol[47]. Les recettes dérivées de la base d'adhérents élargie seront partiellement absorbées par ces coûts.

Actions à poursuivre, intensifier ou engager

- *Poursuivre l'élargissement de la base d'adhérents de la Conférence de La Haye de manière réfléchie[48] en approchant[49] :*

  – *les Etats déjà parties à une ou plusieurs conventions ;*

  – *les Etats qui ont participé aux travaux de la Conférence en qualité d'observateurs ; et*

  – *les Etats ayant un rôle de leader dans les régions moins représentées à la Conférence de La Haye.*

- *Elaborer un Guide de l'adhérent fournissant des informations de base sur le fonctionnement de la Conférence et les responsabilités des Etats membres.*

- *Constituer un réseau de centres de documentation pour présenter les travaux de la Conférence[50].*

- *Accueillir des organisations d'intégration régionale à titre de Membre*

- *Maintenir des contacts et la présence de la Conférence de La Haye dans les différentes régions (organiser des réunions dans d'autres régions, par exemple).*

- *Acquérir la capacité à conduire des réunions et certains travaux dans d'autres langues non officielles comme l'espagnol.*

- *Etudier la possibilité d'établir une forme ou une autre de représentation physique de la Conférence dans d'autres régions.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Expertise juridique additionnelle et diversifiée (y compris l'appui administratif et opérationnel) pour faire face à l'augmentation de la charge de travail de la Conférence résultant de l'élargissement de la base d'adhérents[51].*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins futurs

- *Il pourrait être envisagé, par exemple, d'embaucher d'autres juristes, capables de travailler en espagnol (compte tenu du grand nombre de pays hispanophones parties aux Conventions de La Haye), en arabe (étant donné l'importance croissante du rôle tenu par la Conférence de jeter des ponts avec le monde islamique), ainsi que d'autres secrétaires multilingues pouvant travailler en espagnol, en arabe et éventuellement dans d'autres langues. La mise en place d'une forme de présence, directe ou par représentation, de la Conférence dans d'autres régions pourrait également être étudiée.*

[44] Voir para. [214], *supra*, note 32 et 33.

[45] Jordanie (1), Bosnie-Herzégovine (1), Yougoslavie (1), Belarus (1), Sri Lanka (3), Lituanie (1), Fédération de Russie (15), Nouvelle-Zélande (5) et l'Afrique du Sud (10). Il peut être noté que cela correspond à une augmentation de 18% des membres depuis le 1er juillet 2001 et revient à une augmentation de 7% des revenus (unités).

[46] Voir les Chapitres précédents, et pour un aperçu rapide, plus spécifiquement, l'analyse « F.F.O.M. » (Forces / Faiblesses / Opportunités / Menaces (Défis)) de la Conférence au Tableau 3.2.

[47] Plusieurs pays de langue espagnole ont participé au développement de la *Convention sur l'adoption internationale*. Beaucoup de leurs représentants n'ayant qu'une compréhension passive du français ou de l'anglais et d'extrêmes difficultés à s'exprimer dans ces deux langues, l'interprétation simultanée en espagnol, français et anglais fut offerte durant la Deuxième et la Troisième Commission spéciale ainsi que durant la Session diplomatique. La Commission spéciale tenue en mars 2001 afin d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention a aussi offert cette possibilité.

[48] Voir, *supra*, para. [003].

[49] Stratégie adoptée en 2000 par la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique et par le Conseil des Représentants diplomatiques à l'exception du dernier point. Cette politique rencontre un large succès.

[50] Recommandation incluse dans les Recommandations du Conseil des Représentants diplomatiques de juillet 2000, *supra*, para. [003].

[51] *Supra*, note 1.

when the Conference was serving only 47 Member States and since then the membership of the Conference has grown by approximately 25% (*i.e.*, 12 new Member States). In addition, over the last few years the Conference has been responding to what have now become permanent needs with the use of temporary resources paid through grants and other special contributions.[44] Over the coming years, these temporary resources should be permanent in order to respond in a sustainable manner to lasting immediate needs. As for budget implications, it should be noted that the budget for the current Financial Year (XLVII, 1 July 2001-30 June 2002) increased in real terms by 4.84% in comparison with the budget taken into consideration by PricewaterhouseCoopers (Financial Year XLVI) and that the 9 new Member States since 1 July 2001 will be contributing an extra 38 units to next Financial Year's budget (XLVIII, 1 July 2002-30 June 2003).[45]

4.1. SUGGESTIONS OF STRATEGIC DIRECTIONS FOR THE HAGUE CONFERENCE

[403] The strategy described herein aims at consolidating the position of the Hague Conference as the leading world organisation in the development of common rules of private international law.[46] The experience and reputation of the Hague Conference, its ability to promote co-operation among diverse legal systems and the presence of well established global networks form the building blocks of the strategy. The following strategic directions make up the strategy:

4.1.1. Continue to increase global coverage of the Conference by enlarging its membership and the number of States Parties to Hague Conventions

4.1.1.1. Increasing the membership

Advantages

[404] Increasing the membership of the Organisation will assist the Conference in affirming and responding to its global mission. In the near future, the Organisation may welcome regional integration organisations as Members. The increase of coverage of membership will ensure the representation of a wide and diverse range of legal traditions in the development of new instruments. It will also assist in raising revenues or rather setting-off some expenses, in particular to the extent that new Member States are mostly drawn from the large circle of non-Member States Parties to Hague Conventions that are already benefiting from the services of the Organisation. Moreover, membership of the Organisation will stimulate further ratification of, and accession to, Hague Conventions.

Consequences

[405] Some additional resources will be needed to cover the increasing workload and other costs related to an enlarged membership. Additional costs will result from increased investments in visibility and awareness, extra travelling expenses and growth of contacts in order to maintain a presence in the regions. Furthermore, increasing global coverage may require the capacity to work from time to time in other non-official languages such as Spanish.[47] The increased revenue derived from an enlarged membership will be partly absorbed by these costs.

Actions to continue, intensify or initiate:

- *Continue to increase the membership of the Hague Conference in a considered way*[48] *by approaching:*[49]

  – *States already Parties to one or more Convention(s)*

  – *States which have participated in the work of the Conference as observers*

  – *States having a lead role in regions with a smaller representation at the Hague Conference*

- *Develop a membership guide providing basic information concerning the work of the Conference and the responsibilities of the Member States*

- *Establish a network of document centres to display the work of the Conference*[50]

- *Welcome regional integration organisations as Members*

- *Ensure continued contacts and presence of the Hague Conference in the various regions (e.g., holding meetings in other regions)*

- *Acquire the capacity to conduct meetings and specific work in other non-official languages such as Spanish*

- *Explore the possibility to establish some form of physical presence for the Conference in other regions*

Resource implications to respond to immediate needs:

- *Additional and varied legal expertise (including administrative and operational support) to respond to work increase of the Conference resulting from the increasing membership.*[51]

Resource implications to respond to future needs:

- *One might contemplate, for example, the employment of additional legal experts, able to work in Spanish (in view of the large number of Spanish-speaking Member States Parties to Hague Conventions), Arabic (in view of the growing importance of the bridge-building role of the Conference with the Islamic world) and other languages, and with expertise in related legal systems, as well as additional multilingual secretaries able to work in Spanish, Arabic and possibly other languages. One might also contemplate the establishment of some form of physical or representative presence for the Conference in other regions.*

[44] See para. [214], *supra*, note 32 and 33.
[45] Jordan (1), Bosnia and Herzegovina (1), Yugoslavia (1), Belarus (1), Sri Lanka (3), Lithuania (1), Russian Federation (15), New Zealand (5), South Africa (10). It may be noted that this translates in an increase of 18% of the membership since 1 July 2001 and in an increase of 7% of the revenues (units).
[46] See previous Chapters, and for a quick overview, in particular, the SWOT – analysis (Strengths / Weaknesses / Opportunities / Threats (Challenges) – analysis) of the Conference in Graphic 3.2.
[47] Many Spanish-speaking countries participated in the preparation of the *Intercountry Adoption Convention*. Because many of their representatives only had a passive understanding of French or English and had extreme difficulties in expressing themselves in these languages, simultaneous interpretation in Spanish, French and English was offered during the Second and Third Special Commissions as well as during the Diplomatic Session. The Special Commission held in 2001 to review the practical operation of this Convention also offered this possibility.
[48] See para. [003] *supra*.
[49] This is the Strategy adopted in 2000 by the Special Commission on General Affairs and Policy and by the Council of Diplomatic Representatives with the exception of the last bullet. This policy is resulting in a large success.
[50] Recommendation included in the Council of Diplomatic Representatives Recommendations of July 2000 *supra*, para. [003].
[51] *Supra*, note 1.

4.1.1.2. Accroître le nombre d'Etats parties aux Conventions de La Haye

Avantages

[406] En général, la valeur d'une Convention augmente pour un Etat en proportion du nombre d'Etats parties à ladite Convention. La promotion des Conventions auprès des Etats non membres de la Conférence contribue aussi indirectement à l'élargissement de la base d'adhérents : les nouveaux Etats membres auront à leur tour un intérêt à envisager d'adhérer à de nouvelles Conventions.

Conséquences

[407] Le travail du Secrétariat lié à l'administration, au support, au suivi et à la révision des Conventions s'alourdit. Il faut noter que les Etats parties aux Conventions de La Haye qui ne sont pas membres de l'Organisation ne contribuent pas au budget à ce titre. Du fait du grand nombre d'Etats signataires de certaines conventions de La Haye[52], le bâtiment de l'Académie de droit international est aujourd'hui trop exigu et sous-équipé pour accueillir les Commissions spéciales destinées à faire le point sur leur fonctionnement pratique. C'est l'une des raisons pour lesquelles il est urgent de reconsidérer les installations dont dispose aujourd'hui l'Organisation à La Haye (il semble maintenant probable qu'un ajout important sera fait à l'immeuble de l'Académie en 2003 / 2004).

Actions à poursuivre, intensifier ou engager

- *Consulter les nouveaux Etats membres sur l'intérêt d'adhérer à certaines Conventions.*
- *Continuer à faire connaître les Conventions dans les pays et régions qui pourraient bénéficier de leur application.*
- *Etablir un réseau de centres de documentation pour présenter les travaux de la Conférence*[53].
- *Elaborer davantage de matériel publicitaire relatif à certaines Conventions.*
- *Continuer à encourager d'autres organes internationaux et régionaux à promouvoir les Conventions de La Haye (voir 4.1.7.*, infra, *Développer les communications et la coopération avec d'autres organisations internationales).*
- *Approfondir la question d'installations adaptées à La Haye.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Expertise juridique additionnelle et diversifiée (y compris l'appui administratif et opérationnel) pour faire face à l'augmentation de la charge de travail de la Conférence résultant de l'élargissement de la base d'adhérents.*
- *Des ressources supplémentaires seront nécessaires pour :*

– *des déplacements vers d'autres destinations ;*

– *des envois postaux plus importants ;*

– *l'organisation de réunions d'information spéciales pour certains groupes de pays ;*

– *préparation de guides de mise en œuvre et autres matériels pour les Etats en voie de développement et les Etats en transition, et*

– *des traductions occasionnelles supplémentaires dans d'autres langues.*

4.1.2. Sélectivité dans le choix des projets entrepris par la Conférence

Avantages

[408] En principe, le travail de la Conférence couvre presque tous les domaines du droit privé (droit civil et commercial), mais les ressources étant limitées, il faudra veiller à rester sélectif quant aux nouveaux projets à entreprendre. Ceux-ci devraient s'attacher à des problèmes clairement définis, largement reconnus et pressants.

Conséquences

[409] La sélectivité implique que certains problèmes ne seront pas traités immédiatement ou le seront par d'autres organisations ; la solution appropriée devra être étudiée au cas par cas. Cela vaut également pour le choix entre la préparation de nouveaux instruments internationaux et le suivi des Conventions de La Haye existantes. Au cours de ces dernières années, plusieurs projets liés à la mise en œuvre, au support et au suivi des Conventions existantes ont été proposés par les Etats membres ou, avec leur appui, par le Secrétariat. Certains de ces projets sont en cours de réalisation[54] tandis que d'autres sont en attente[55]. Enfin, l'entrée en vigueur des Conventions récemment conclues pourrait aboutir à de nouveaux projets.

Exemples de critères applicables à la sélection de grands projets (par exemple, travaux sur de nouveaux instruments)

- *Les projets à sélectionner devraient être clairement ciblés (c'est-à-dire qu'ils doivent aborder des problèmes clairement définis, largement reconnus et pressants).*
- *L'approche et les techniques de « La Haye » devraient être les mieux adaptés à la résolution des problèmes soulevés.*
- *Les projets à sélectionner devraient faire l'objet d'un large appui et d'un certain engagement à l'égard d'actions futures de la part des Etats membres.*
- *Les projets retenus devraient être ceux qui ne peuvent être correctement traités au niveau régional.*

Implications pour les ressources

- *La Conférence utilise ce processus de sélection depuis longtemps. Les implications pour les ressources ne peuvent être que positives.*

[52] La *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* compte 74 Etats contractants ; la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* compte 48 Etats contractants ; la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* compte 71 Etats contractants et la *Convention du 29 mai 1993 sur la Protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* 44 Etats contractants.

[53] Voir *supra*, note 50.

[54] Il s'agit de la création et de la tenue d'une base de données INCADAT, de la publication du *Bulletin d'information à l'attention des juges sur la protection internationale des enfants*, de la mise à jour et de la tenue des Manuels pratiques sur la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* et sur la *Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*. Suite aux trois dernières Commissions spéciales liées aux Conventions sur l'enlèvement des enfants, sur l'adoption internationale et sur les obligations alimentaires, un bon nombre d'actions sont en attente. Il s'agit, par exemple, de la rédaction d'un Guide de bonnes pratiques relatif à la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant* pour les autorités centrales, de l'élaboration d'une charte modèle concernant la répartition des responsabilités entre autorités centrales, autorités publiques et organismes accrédités en ce qui concerne la Convention sur l'adoption internationale, etc.

[55] Lors des Commissions spéciales liées aux Conventions relatives à l'enlèvement d'enfants et à l'adoption internationale, il a été décidé de constituer une base de données statistiques (INCASTAT et ICASTAT respectivement) concernant ces deux Conventions.

4.1.1.2. Increasing the number of States Parties to existing Hague Conventions

Advantages

[406] In general the value of a Convention to a particular State increases in proportion to the number of States Parties to the Convention. The promotion of Conventions among non-Member States also contributes indirectly to the growth of the membership of the Organisation: New Member States in turn will have an interest in considering accession to further Conventions.

Consequences

[407] The work of the Secretariat in administering, supporting, monitoring and reviewing Conventions increases. It should be noted that States Parties to Hague Conventions which are not Members of the Organisation do not contribute to the budget for this purpose. Due to the large number of States Parties to certain Hague Conventions,[52] the building of the Academy of International Law is now too small and insufficiently equipped to hold Special Commissions to review their practical operations. For this and other reasons the conference facilities available to the Organisation in The Hague require urgent review (it now seems likely that a major extension of the Academy Building will be performed in 2003/2004).

Actions to continue, intensify or initiate:

- *Consult with new Member States as to the value of acceding to particular Conventions*
- *Continue to publicise the Conventions in countries and regions which might benefit from their application*
- *Establish a network of Document Centres to display the work of the Conference*[53]
- *Develop more publicity material in relation to specific Conventions*
- *Continue to encourage other international and regional bodies to promote Hague Conventions (See 4.1.7.* infra *Increasing communication and co-operation with other international organisations)*
- *Pursue the question of adequate conference facilities in The Hague*

Resource implications to respond to immediate needs:

- *Additional and varied legal expertise (including administrative and operational support) to respond to work increase of the Conference resulting from the increasing membership.*
- *Additional resources will be required for:*
  - *Travelling to additional destinations,*
  - *Larger mailings,*
  - *Organisation of special informative meetings for particular groups of countries,*
  - *Preparation of implementation guides and other materials for developing States and States in transition, and*
  - *Occasional additional translations in other languages.*

4.1.2. Selectivity in relation to the projects undertaken by the Conference

Advantages

[408] In principle, the scope of the work of the Conference embraces almost every area of private law (civil and commercial law). In the light of the limited resources available it will be important to continue to be selective with regard to new projects to be undertaken by the Conference. These projects should address well-defined, widely recognised and pressing problems.

Consequences

[409] Selectivity implies that some problems may not be addressed immediately or may be addressed by other organisations; which route is appropriate will have to be examined on a case-by-case basis. This also applies to the choice between preparing new international instruments and following up on existing Hague Conventions. Over the last few years, several projects in relation to the implementation, support and monitoring of existing Conventions have been proposed by the Member States or with their support, by the Secretariat. Some projects are now being implemented[54] while others await implementation.[55] Finally, more projects are likely to result from the coming into force of the Conventions recently concluded.

Examples of criteria applicable to the selection of major projects (e.g., work on new instruments):

- *Projects for selection should be clearly focussed (i.e., they should address well-defined, widely recognised and pressing problems)*
- *The "Hague" approach and techniques should be the best suited to resolve the problems raised*
- *Projects for selection should have broad support and some degree of commitment for future action from Member States*
- *Projects chosen should be ones which cannot be adequately dealt with at the regional level*

Resource implications:

- *The Conference has been using this selection process for a long time. Resource implications can only be beneficial.*

---

[52] The *Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents* has 74 Contracting States, the *Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* has 48 Contracting Sates, the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* has 71 Contracting States and the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* has 44 Contracting States.

[53] See, *supra*, note 50.

[54] Such projects include creating and maintaining the INCADAT database, publishing the *Judge's Newsletter on International Child Protection*, up-dating and maintaining the Practical Handbooks on the *Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matter* and the *Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*. As a result of the last three Special Commissions in relation to the *Child Abduction*, the *Intercountry Adoption* and the *Maintenance Obligation Conventions* a good number of actions are awaiting implementation. Such actions include for example the preparation of a Good Practice Guide under the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction for Central Authorities*, the development of a model chart concerning the division of responsibilities between Central Authorities, Public Authorities and Accredited Bodies in relation to the *Intercountry Adoption Convention*, etc.

[55] At the Special Commissions in relation to the Child Abduction and the Intercountry Adoption Conventions it was decided to develop a statistical database (INCASTAT and ICASTAT respectively) in relation to these two Conventions.

4.1.3. Renforcer les prestations de services postérieurs aux Conventions

Avantages

[410] Le rapport de PricewaterhouseCoopers soulignait les services que rend aujourd'hui le Secrétariat après la ratification des Conventions (décrits dans le rapport comme l'administration, le suivi et l'appui à la mise en œuvre des Conventions existantes). Il montrait que le Secrétariat consacre aujourd'hui autant de temps à ces services qu'à la préparation de nouvelles Conventions[56], que l'enveloppe budgétaire ordinaire allouée à ces activités est insuffisante[57], que le suivi requiert 25% de temps (ressources) de plus qu'il y a dix ans[58], et que le déficit de ressources résulte en majeure partie (pour 5/6e) de ces prestations de services[59].

[411] Il est clair également, notamment avec l'expansion du nombre d'Etats parties à certaines Conventions, que les prestations de services postérieurs aux Conventions continueront de se développer. Il est indispensable de renforcer ce domaine d'activité du Secrétariat en l'incluant dans le budget annuel de l'Organisation. Les dispositions temporaires prises jusqu'ici pour combler le déficit doivent être davantage sécurisées. (NB : l'appui à la mise en œuvre des Conventions existantes sous forme de formation théorique et pratique est traité dans un autre paragraphe).

Conséquences

[412] Les Etats membres reconnaissent largement l'intérêt des services postérieurs aux Conventions assurés par le Secrétariat. Ces services sont conçus pour promouvoir la mise en œuvre et le bon fonctionnement des Conventions, pour encourager la cohérence de leurs interprétations et des pratiques qui en relèvent, pour résoudre certains obstacles à leur bon fonctionnement et pour maximiser le nombre d'Etats contractants. Elles font clairement partie du noyau des activités de l'organisation.

Actions à poursuivre, intensifier ou engager

- *Prévoir des ressources budgétaires adéquates pour les services postérieurs aux Conventions assurés par le Secrétariat.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Fonctionnaires détachés par les Etats[60] et stagiaires (en stage d'été, d'études, de recherches ou de formation) pour aider au suivi des Conventions sur la protection des enfants et des Conventions[61] sur la procédure civile et sur l'assistance judiciaire[62].*
- *Fonctionnaires détachés par les Etats pour poursuivre la préparation d'un Guide de bonnes pratiques sur la Convention sur l'enlèvement international d'enfants.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins futurs

- *Un accroissement étudié et mesuré du personnel permanent de l'Organisation est une conséquence naturelle de l'importance que l'on donne à ce noyau d'activités.*

4.1.4. Améliorer les méthodes de travail en assouplissant le processus de développement

[413] Comme il a été décrit précédemment, le modèle de travail de la Conférence autorise une certaine souplesse qui pourrait être utilement appliquée aux catégories d'instruments à développer, à la composition et à la durée des réunions, et au processus de préparation des études et consultations préliminaires. Des changements pourraient être nécessaires pour garantir une utilisation efficace des ressources du Secrétariat.

4.1.4.1. Préparation de lois types et d'autres mécanismes d'harmonisation non contraignants lorsqu'il y a lieu

Avantages

[414] Tout en conservant son objectif premier de préparation des Conventions, la Conférence peut utiliser d'autres procédures moins contraignantes comme les Recommandations et les lois types lorsque, compte tenu des circonstances, ces procédures semblent particulièrement adaptées[63]. L'élaboration de ces instruments peut demander moins de ressources car la plupart des travaux préparatoires préalables à une Conférence diplomatique peuvent être menés à bien par un petit groupe de travail d'experts. Ils sont, au moins dans certains Etats, plus faciles à mettre en place car ils permettent une certaine souplesse et une mise en œuvre progressive. Une loi type ou un code type sur le droit international privé pourrait être rédigé. Cette loi type pourrait s'appuyer sur les Conventions de La Haye existantes et pourrait également aboutir à la mise en œuvre de ces Conventions, ainsi que d'autres principes ou règles de droit international privé. Ce pourrait être un moyen efficace de fournir une assistance juridique et une bonne gouvernance à de nouveaux Etats membres. Les formules modèles[64] et les guides de bonnes pratiques[65] sont eux aussi des mécanismes d'harmonisation non contraignants.

Conséquences

[415] Contrairement aux Conventions, les Recommandations et lois modèles ne créent pas, en principe, d'obligations internationales. Elles ne prévoient donc pas de règles fonctionnant sur la base d'obligations mutuelles des Etats. En revanche, le suivi de l'application géographique des Conventions est plus aisé car leur entrée en vigueur est annoncée.

Actions à poursuivre, intensifier ou engager

- *Elaborer des lois types lorsqu'il y a lieu.*
- *Adopter des recommandations lorsqu'il y a lieu.*
- *Continuer à élaborer des formules types.*
- *Rédiger des guides de bonnes pratiques lorsqu'il y a lieu.*

---

[56] Rapport de PricewaterhouseCoopers, *supra*, note 4, para. 107.
[57] *Ibid.* para. 118.
[58] *Ibid.*
[59] *Ibid.* para. 117.
[60] « La Conférence de La Haye de droit international privé à l'aube du nouveau millénaire : Recommandations en vue d'actions stratégiques », *supra*, note 3. La 4e recommandation adoptée par le Conseil des représentants diplomatiques lors de sa quarante-sixième réunion invitait les Etats membres à « [mettre] en place une structure d'assistance pour le personnel du Bureau Permanent ». L'Annexe No 4 du Rapport adopté par le Conseil des représentants diplomatiques, reproduite à l'Annexe IV du projet de plan stratégique, prévoit les qualifications requises et les responsabilités pour les détachements au Bureau Permanent.
[61] *Supra*, note 54.
[62] *Ibid.* Ce travail consiste à mettre à jour les manuels pratiques sur les conventions de procédure civile. D'autres tâches suivront car ces Manuels seront transformés en base de données régulièrement mises à jour, accessibles au public sur Internet. Il est prévu que ces Conventions nécessiteront un suivi continu, de même que la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*. Des travaux sur les questions soulevées par ces Conventions en relation aux nouvelles technologies de communication seront également entrepris prochainement.
[63] Cette décision a été prise lors de la Quatorzième session de la Conférence en vue d'une plus grande ouverture de la Conférence et en particulier l'utilisation de certaines méthodes moins contraignantes que les Conventions internationales dans les cas susceptibles de faciliter l'adhésion et une diffusion plus large de solutions communes. Ce débat remonte aux années 50. *Cf. Actes et documents de la Huitième session* (1956), Tome I, p. 266 à 269, *Actes et documents de la Neuvième session* (1960), Tome I, p. 207 à 250, et *Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), Tome I, p. 63.
[64] Les formules types ont, à plusieurs reprises, été élaborées lors des Commissions spéciales destinées à faire le point sur le fonctionnement pratique ou la mise en œuvre des Conventions.
[65] Voir *supra*, note 54, pour un exemple de guide de bonnes pratiques.

4.1.3. Consolidating the provision of "post-Convention" services

Advantages

[410] The PricewaterhouseCoopers report placed emphasis on the role that is now played by the Secretariat in the provision of post-Convention services (described in the report as administration, monitoring and support of existing Conventions). The report pointed out that the Secretariat now spends as much time on these post-Convention services as on the preparation of new Conventions,[56] that inadequate compensation for these activities is made in the regular budget,[57] that compared with ten years ago monitoring requires 25% more time (resources),[58] and that the major part of the current resource gap (5/6) relates to the provision of these services.[59]

[411] It is also clear particularly with the expansion in the number of States Parties to certain Conventions that the work of post-Convention servicing will continue to expand. There is a clear need to consolidate this area of the Secretariat's activity by including provision for it within the annual budget of the Organisation. The temporary arrangements made so far to fill the gap need to be placed on a more secure footing. (It should be noted that support to existing Conventions provided through education and training is dealt with under a separate heading).

Consequences

[412] The value of post-Convention services provided by the Secretariat has been widely acknowledged by Member States. The services are designed to promote the effective implementation and operation of the Conventions, to encourage consistency in interpretation and practice under the Conventions, to address specific obstacles to the proper functioning of Conventions, as well as to maximise the number of Contracting States. They all clearly belong to the core activities of the Organisation.

Actions to continue, intensify or initiate:

- *To make proper budgetary provision for the post-Convention services provided by the Secretariat*

Resource implications to respond to immediate needs:

- *States' officials on secondment,[60] interns and stagiaires to assist in the monitoring of the child protection Conventions[61] and the civil procedure and legal assistance Conventions.[62]*

- *States' officials on secondment to continue the preparation of a Good Practice Guide for the International Child Abduction Convention.*

Resource implications to respond to future needs:

- *A considerate steady expansion of the permanent staff of the Organisation is a natural consequence of these functions being perceived as core activities*

4.1.4. Enhancing working methods by providing flexibility in the development process

[413] As previously described, the working model of the Conference allows for some flexibility. This flexibility could be useful with regard to the types of instruments to be developed, the size and length of meetings and the process for the preparation of preliminary studies and consultations. Some changes may be required to provide for an efficient use of the Secretariat's resources.

4.1.4.1. Preparing model laws and other non-binding harmonising mechanisms when appropriate

Advantages

[414] The Conference, while maintaining as its principal purpose the preparation of Conventions, may use other procedures of less binding effect, such as Recommendations and model laws, where, having regard to the circumstances, such procedures appear to be particularly appropriate.[63] Such instruments may require fewer resources to develop as most of the preparatory work leading to a Diplomatic Conference can be completed by a small working group of experts. They are at least in some States easier to implement as they provide flexibility and can be implemented in stages. A model law or model code on private international law could be developed. Such model law could be based in part on existing Hague Conventions and could also result effectively in the implementation of these Hague Conventions, as well as some other principles or rules of private international law. It might be an efficient way to provide legal assistance and good governance to some new Member States. Other non-binding harmonising mechanisms include model forms[64] and good practice guides.[65]

Consequences

[415] In contrast to Conventions, Recommendations and model laws do not, in principle, create international obligations. Therefore, they will not provide rules that operate on the basis of mutual obligations between States. On the other hand, it is easier to track the geographic application of Conventions since their coming into force is publicised.

Actions to continue, intensify or initiate:

- *Develop model laws when this is appropriate*
- *Adopt recommendations when this is appropriate*
- *Continue to develop model forms*
- *Develop good practice guides when this is appropriate*

---

[56] PricewaterhouseCoopers Report, *supra*, note 4, para. 107.
[57] *Ibid.* para. 118.
[58] *Ibid.*
[59] *Ibid.* para. 117.
[60] "The Hague Conference on Private International Law on the Eve of the New Millennium: Some Concrete Suggestions for Strategic Action", *supra*, note 3. The 4th Recommendation adopted by the Council of Diplomatic Representatives at its forty-sixth meeting invited Member States to "provide assistance to the staff of the Permanent Bureau. Annex No 4 of the Report adopted by Council of Diplomatic Representatives, reproduced in Annex IV to the Draft Strategic Plan, lists the qualifications required and the duties with regard to secondments at the Permanent Bureau.
[61] *Supra*, note 54.
[62] *Ibid.* The work consists in updating the Practical Handbooks on the Civil Procedure Conventions. Additional work will follow as these handbooks will be turned into a regularly updated web database for public use. It is foreseen that these Conventions will require ongoing monitoring in the future as well as the *Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*. Work on the questions raised by these Conventions in relation to new communication technologies will also be undertaken in the near future.
[63] This was decided by the Fourteenth Session of the Conference with regard to the wider opening of the Conference and more specifically the use of certain methods of less binding effect than international Conventions in certain cases of a kind to promote the easier adoption and more widespread diffusion of common solutions. The discussion goes back to the 1950's. *Cf. Actes et documents de la Huitième session* (1956), Tome I, pp. 266-269, *Actes et documents de la Neuvième session* (1960), Tome I, p. 207-250, and *Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), Tome I, p. 63.
[64] Model forms have on several occasions been developed at Special Commissions to review the practical operation of Conventions or to further the implementation of a Convention.
[65] See, *supra*, note 54, for an example of a good practice guide.

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins futurs

- *Un programme spécial pourrait éventuellement être organisé pour élaborer, avec un petit groupe de travail informel d'experts, une loi type sur le droit international privé basée sur les solutions clés prévues dans les Conventions de La Haye, particulièrement adaptée aux besoins des pays en développement et des pays en transition.*

4.1.4.2. Revoir la structure et la durée des réunions internationales

Avantages

[416] Compte tenu de la croissance de la base d'adhérents, il pourrait être opportun, si les projets le permettent, de réduire le nombre et la durée des réunions internationales et de réunir de temps à autre, en sus ou en remplacement des Commissions spéciales, des groupes de travail plus restreints pour préparer les Sessions diplomatiques plénières. Ces réunions de groupes de travail permettraient à la Conférence de continuer à bénéficier d'une expertise de haut niveau, de recueillir un consensus, d'abaisser les coûts des réunions et d'accroître leur productivité. De plus, il pourrait être plus largement fait appel aux nouvelles technologies de communication telles que les téléconférences et la visioconférence, qui pourraient être utilisées à l'appui de ces objectifs.

Conséquences

[417] Une diminution du nombre de participants pourrait paraître contradictoire avec la mission mondiale de la Conférence. Pour apaiser cette préoccupation, ces réunions de groupes de travail devraient être transparentes pour les non-participants. Même si cette transparence a un coût[66], les coûts totaux devraient être inférieurs pour la Conférence et diminueront certainement très nettement pour les Etats dans leur ensemble.

Actions à poursuivre, intensifier ou engager

- *Définir les critères présidant à la composition des réunions des groupes de travail et à la garantie de transparence.*
- *Organiser davantage de réunions de groupes de travail d'experts lors de la phase de développement.*
- *Examiner la possibilité d'équipements d'interprétation simultanée pour le Secrétariat.*
- *Organiser des réunions informelles dans les régions.*
- *Acquérir du matériel de visioconférence.*
- *Procéder par téléconférence et visioconférence lorsqu'il y a lieu.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Installation, exploitation et entretien du matériel de téléconférence et de visioconférence (ce qui nécessitera également un supplément minime de ressources pour un technicien en informatique).*
- *Acheter du matériel d'interprétation pour la salle de réunion du Bureau Permanent.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins futurs

- *Equiper les Autorités centrales désignées en vertu des Conventions en matière d'enlèvement international d'enfants, d'adoption internationale et de procédure civile avec un réseau intranet sécurisé, et éventuellement avec un système de visioconférence, afin de leur permettre de communiquer au quotidien entre eux et avec le Secrétariat.*

4.1.4.3. Rester innovant dans la préparation des travaux

Avantages

[418] Concernant la préparation d'études préalables, les Commissions spéciales sur le développement de nouveaux projets ou le suivi des Conventions existantes, le Secrétariat restera innovant afin de maintenir et d'accroître la qualité de ses recherches ainsi que sa capacité à recueillir un consensus. Les Conventions nouvelles et existantes exigent davantage de consultations et d'efforts pour réunir un consensus en raison de la complexité accrue que revêt leur application dans différents systèmes juridiques. Afin d'accroître ses capacités de recherche, le Secrétariat devrait investir dans des outils de recherche électronique et mettre en place des arrangements de prêts entre bibliothèques. D'autre part, pour aider et soulager le Secrétariat dans ses travaux scientifiques, la Conférence pourrait engager davantage de partenariats avec les Etats membres afin de détacher du personnel ou avec des institutions universitaires ou juridiques ou bénéficier de consultants experts externes pour produire ou coproduire des études préalables et mener des consultations. Les détachements de personnel offrent l'avantage supplémentaire d'élargir la diversité et l'éventail des compétences, linguistiques et autres, du Secrétariat.

Conséquences

[419] Le Secrétariat devrait faire le point sur le travail effectué à l'extérieur ; le coût de spécialistes ou de consultants extérieurs est habituellement bien plus élevé que celui des ressources internes. Il faut noter ici que l'expérience récente avec des fonctionnaires détachés auprès du Secrétariat et avec des experts consultants externes a été très positive.

Actions à engager

- *Former un réseau d'appui composé d'universités et d'institutions juridiques.*
- *Intensifier les dispositifs de stages et de détachement de personnel avec les Etats membres.*
- *Investir dans des outils de recherche électronique et mettre en place des dispositifs de prêts interbibliothèques.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Experts consultants externes, fonctionnaires détachés par les Etats et stagiaires (en stages d'été, d'études, de recherche ou de formation) pour apporter une aide temporaire aux projets en cours.*
- *Abonnement de base aux bases de données juridiques électroniques comme Lexis Nexis[67] pour effectuer des recherches (l'installation et la maintenance de cette technologie nécessitera un petit supplément de ressources pour un technicien en informatique).*
- *Ressources additionnelles pour les besoins de traduction.*

[66] Cela se traduirait par la préparation et la diffusion de synthèses des réunions par téléconférence et visioconférence.

[67] Le coût d'un abonnement de base à Lexis Nexis a été estimé à +/- 7000 euros par an.

Resource implications to respond to future needs:

- *One might contemplate a special programme for the development with a small informal working group of experts a model law on private international law based on key solutions provided for in the Hague Conventions, particularly adapted to the needs of developing countries and countries in transition.*

4.1.4.2. Reviewing the structure and length of international meetings

Advantages

[416] In the light of the growing membership, it may be opportune, if possible and suitable depending on the projects, to reduce the number and the length of international meetings and to convene, in addition to or in lieu of Special Commissions, smaller working group meetings from time to time to prepare for the plenary Diplomatic Conferences. Such working group meetings would enable the Conference to continue to benefit from high-level expertise, build consensus, lower the costs of meetings and increase efficiency. In addition, more use could be made of new communication facilities such as conference calls and videoconferencing could be used in support of these objectives.

Consequences

[417] Reducing the number of participants may be perceived as contrary to the global mission of the Conference. To counter this concern, these working group meetings would need to be transparent vis-à-vis non-participants. Even though there will be a cost associated with this transparency,[66] the overall costs should be lower for the Conference and will certainly decrease substantially for the States as a whole.

Some actions to continue, intensify or initiate:

- *Establish criteria for the composition of working group meetings and for guaranteeing transparency*
- *Conduct more working group meetings of experts during the development stage*
- *Examine possibility of simultaneous interpretation equipment for the Secretariat*
- *Conduct informal meetings in the regions*
- *Acquire videoconferencing technology*
- *Use conference calls and teleconferencing when appropriate*

Resource implications to respond to immediate needs:

- *Installation, operation and maintenance of telephone and videoconferencing technology (this will also require additional minimal resources for a computer technician).*

- *Acquire interpretation facility for the meeting room in the Permanent Bureau.*

Resource implications to respond to future needs:

- *Equip the Central Authorities designated under the Child Abduction, the Intercountry Adoption and Civil Procedure Conventions with a secure intranet network, and eventually with videoconferencing facilities, so as to enable them to communicate and consult more effectively on a daily basis with each other and the Secretariat.*

4.1.4.3. Continuing to be innovative in the preparation of the work

Advantages

[418] With regard to the preparation of preliminary studies, Special Commissions on the development of new projects or on the monitoring of existing Conventions, the Secretariat will continue to be innovative in efforts to maintain and enhance the quality of its research as well as its consensus building capacity. New and existing Conventions demand more consultations and efforts in consensus building due to the increased complexity of their application in different legal systems. In order to increase its research capacity the Secretariat should invest in electronic research tools and develop inter-library loan arrangements. Furthermore, in order to help and relieve the Secretariat in its scientific work, the Conference could engage in more partnerships with Member States for possible secondments or with academics and legal institutions or call upon outside expert consultants to produce or co-produce preliminary studies and conduct consultations. Secondments have the additional advantage of widening the diversity and range of linguistic and other skills of the Secretariat.

Consequences

[419] The Secretariat would have to review the work produced outside and the cost of outside experts or consultants is usually much higher than the cost of internal resources. It may be noted that the recent experience the Conference has had with public servants seconded to the Secretariat and outside expert consultants has been very positive.

Actions to initiate:

- *Establish a supporting network of academics and legal institutions*
- *Intensify internship and secondment arrangements with the Member States*
- *Invest in electronic research tools and develop inter-library loan facilities*

Resource implications to respond to immediate needs:

- *Outside expert consultants, States' officials on secondment, interns and stagiaires to provide temporary help to ongoing projects.*

- *Basic subscription to electronic legal databases for research such as Lexis Nexis*[67] *(the installation and maintenance of this technology will require additional minimal resources for a Computer technician).*

- *Additional resources for translation needs.*

[66] It would result in the preparation and distribution of summaries of the teleconference and videoconference meetings.

[67] The cost of a basic subscription to Lexis Nexis was estimated at +/- 7000 Euros per year.

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins futurs

• *D'autres stages ou détachements temporaires pourraient être envisagés ou organisés pour effectuer des recherches et des études préliminaires sur certains projets afin de soulager le Secrétariat.*

• *L'embauche d'un traducteur interne pourrait être envisagée pour assurer la diffusion externe du travail des stagiaires et des personnes détachées dans les deux langues officielles.*

4.1.5. Définir le rôle de la Conférence en matière de formation juridique théorique et pratique

Avantages

[420] Les principaux objectifs de la fonction éducative de la Conférence[68] sont d'aider à la mise en œuvre efficace des Conventions de La Haye, de promouvoir la cohérence de leur interprétation et des pratiques afférentes développées par les Etats parties, et plus généralement, de sensibiliser aux objectifs et à la valeur des Conventions, en particulier auprès des nouveaux Etats membres et d'autres Etats susceptibles d'être parties.

[421] La Conférence n'a aucunement l'exclusivité en matière d'éducation et de formation. Au contraire, la responsabilité première de la formation au regard des Conventions incombe aux Etats parties. L'éducation relative aux Conventions est également assurée par les universités et autres institutions.

Conséquences

[422] Le Secrétariat devrait concentrer ses efforts sur les initiatives pour lesquelles les autorités nationales ne peuvent répondre seules aux besoins locaux ou pour lesquelles la position et l'expertise exceptionnelles du Secrétariat offrent une valeur ajoutée évidente. Les atouts du Secrétariat à cet égard sont les suivants :

• *sa perspective unique de l'expérience internationale de la mise en œuvre et du fonctionnement des différentes Conventions ;*

• *sa capacité à promouvoir une interprétation et une pratique cohérentes dans le champ des Conventions et sa responsabilité en la matière ;*

• *sa position impartiale concernant les problèmes entre Etats que peut poser l'application de certaines Conventions ;*

• *son rôle dans la promulgation de recommandations et de conclusions aux Commissions spéciales constituées pour faire le point sur le fonctionnement des diverses Conventions.*

[423] Il est clair également que ce domaine permet des partenariats avec des universités, d'autres organisations internationales, des groupes d'Etats, des organes de formation nationaux, etc. Par ailleurs, la participation de la Conférence par l'intermédiaire du Secrétariat doit être soigneusement adaptée et peut aller de l'élaboration et de la fourniture de guides de bonnes pratiques ou de manuels pratiques à la participation directe à des programmes de formation.

Actions à engager

[424] Tout en s'étant intensifiées au cours des dernières années, les activités du Secrétariat en matière d'éducation et de formation se sont en grande partie développées au cas par cas et dépendent de financements externes. Il est urgent d'adopter un cadre plus cohérent pour permettre une planification avancée et un financement plus régulier. Il faut en particulier :

• *Offrir de meilleurs services aux nouveaux Etats membres, dont certains ont peu d'expérience des affaires touchant au droit international privé.*

• *Fournir à tous les Etats membres une présentation plus claire des services proposés par le Secrétariat et des conditions auxquelles ceux-ci sont offerts.*

• *Appliquer un programme d'appui*[69] *à l'intention des Etats qui mettent en œuvre la* Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

• *Etudier plus systématiquement les sources possibles de financement, y compris l'aide au développement.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

• *Fonctionnaires détachés ou autres personnes en mission temporaire pour gérer les activités d'éducation et de formation et étudier les possibilités de financement.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins futurs

• *Il pourrait être envisagé de créer à La Haye un centre de formation pour les fonctionnaires d'Etats en voie de développement et d'Etats en transition, en partenariat avec l'Académie de La Haye et d'autres organisations internationales.*

4.1.6. Rapprocher les ressources et les besoins en établissant un processus de décision transparent et informatif et en augmentant la capacité de recherche de financements additionnels

4.1.6.1. Fournir des informations supplémentaires pour accroître la transparence du budget

Avantages

[425] Par essence, le budget[70] est l'instrument qui sert à planifier les ressources nécessaires à la mise en œuvre du Plan stratégique de la Conférence, son modèle de travail et son programme de travail. A cet égard, des informations pertinentes venant compléter le budget pourraient contribuer à empêcher une déconnexion totale entre le programme de travail et les ressources disponibles[71]. En ce sens, ces informations supplémentaires pourraient, par exemple, fournir des données détaillées sur l'allocation des ressources sur la base des fonctions / activités qui constituent le modèle de travail (c'est-à-dire le développement, la promotion, la mise en œuvre, l'appui, le suivi) et/ou l'allocation des ressources pour les services généraux étayant le modèle de travail (gestion générale, appui au secrétariat, traduction et frais généraux) et/ou l'allocation des ressources concernant les orientations du plan stratégique. D'autre part, la transparence accrue que conféreraient ces informations faciliterait la hiérarchisation des nouveaux projets exposée au titre 4.1.2. Il est également envisagé que ce système permettrait d'étudier l'impact d'un élargis-

[68] Voir Annexe II, para. [A-II-104].

[69] Il s'agit d'un programme déjà planifié destiné à fournir informations, conseils et formation pour aider à la mise en œuvre efficace de la Convention dans les Etats contractants et, en particulier, pour apporter un appui dans les Etats contractants qui ont peu de ressources à y allouer. Voir « Rapport et Conclusions de la Commission spéciale du 28 novembre-1er décembre 2000 », Doc. prél. No 11, para. 111.

[70] Le 47e Conseil des Représentants diplomatiques lors de sa réunion du 3 juillet 2001 a adopté une présentation rationalisée du budget.

[71] Rapport de PricewaterhouseCoopers, *supra*, note 4.

Resource implications to respond to future needs:

- *Additional internships or secondments could be considered and arranged on a temporary basis to conduct research and preliminary studies on particular projects in order to relieve the Secretariat.*
- *One might contemplate the employment of an in-house translator in order to ensure that the work produced by interns and individuals on secondment, be available in both official languages for external purposes.*

4.1.5. Determining the role of the Conference in legal education and training

Advantages

[420] The principal objectives of the educational function of the Conference[68] are to aid the effective implementation of the Hague Conventions, to promote consistency in their interpretation and in the practices developed under them by States Parties, and more generally to promote awareness of the objectives and value of the Conventions, particularly among new Member States and other potential States Parties.

[421] The role of the Conference in the provision of education and training is by no means exclusive. On the contrary, the primary responsibility for the provision of training in respect of Conventions falls on the States Parties. Education concerning the Conventions is also carried out by academic and other institutions.

Consequences

[422] The Secretariat should concentrate its efforts on initiatives in which national authorities cannot alone meet their local needs or in which the unique standing and expertise of the Secretariat offers obvious added value. The particular strengths of the Secretariat lie in:

- *the unique overview it has of international experience of the implementation and functioning of the different Conventions,*
- *its capacity and responsibility to promote consistent interpretation and practice under the Conventions,*
- *its impartial position with regard to particular inter-state problems in the application of particular Conventions,*
- *the role it has in promulgating the recommendations and conclusions of Special Commissions set up to review the operation of the various Conventions.*

[423] It is clear also that this is an area in which there is scope for partnerships with universities, with other international organisations, with groups of States, with national training bodies, etc. In addition, the form of involvement of the Conference through the Secretariat needs to be carefully tailored and may range from the development and provision of guides to good practice or practice manuals to direct involvement in training programmes.

Actions to initiate

[424] Activities of the Secretariat in the field of education and training, while intensifying in recent years, have developed largely on an *ad hoc* basis and are dependent on external funding. There is an urgent need to adapt a more coherent framework to make possible advanced planning and more regular financing. There is a need in particular:

- *to offer better services to new Member States, some of which have little experience in private international law matters*
- *to provide all Member States with a clearer picture of the services offered by the Secretariat and the terms on which these are offered*
- *to put into effect a support programme[69] for States implementing the* Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption
- *to explore more systematically possible sources of funding, including development aid*

Resource implications to respond to immediate needs:

- *States' officials on secondment or other persons on temporary placement to manage the education and training activities and to explore funding opportunities.*

Resource implications to respond to future needs:

- *One might contemplate the creation of a training centre for officials of developing States and States in transition, in partnership with the Hague Academy and other international organisations in The Hague.*

4.1.6. Matching resources and demands by establishing a transparent and informative decision-making process and by increasing the capacity to seek additional funding

4.1.6.1. Providing additional information with a view to increasing the transparency of the budget

Advantages

[425] In essence, the budget[70] is the tool used to plan the resources required to implement the Strategic Plan of the Conference, its Working Model and Work Programme. In that respect, the budget, provided it is supplemented by relevant additional information, could help to prevent a disconnection between the Work Programme and the resources available.[71] In that sense, additional information supplementing the budget could, for example, provide detailed information as to the resource allocation on the basis of the functions/activities constituting the working model (*i.e.*, development, promotion, implementation, support, monitoring) and/or the resource allocation for the general services supporting the working model (*i.e.*, overall management, secretarial support, translation and overhead) and/or resource allocation with regard to the specific strategic directions of the Strategic Plan. Furthermore, the additional transparency that this information would provide would support the prioritisation scheme set-up in Part 4.1.2. as to new projects. It is also envisaged that this system would allow for consideration of the impact of an increasing

[68] See Annex II, para. [A-II-104].

[69] That is an already planned programme 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. See the Report and Conclusions of the Special Commission of 28 November-1 December 2000, Prel. Doc. No 11, para. 111.

[70] The 47th Council of Diplomatic Representatives at its meeting of 3 July 2001 adopted a streamlined budget layout.

[71] PricewaterhouseCoopers Report, *supra*, note 4.

sement de la base d'adhérents et du nombre d'Etats parties aux Conventions de La Haye existantes sur les coûts de fonctionnement de la Conférence.

Conséquences

[426] La préparation de ces informations supplémentaires demandera des ajustements internes progressifs. Pour assurer une transition en douceur, il est recommandé de commencer par un système réduit, simple, efficace et souple dont le niveau de détail pourrait être ajusté au fil des ans. La préparation de ces informations additionnelles pourrait être facilitée par l'utilisation des données générées par certains outils de suivi des ressources ou du temps. A cet égard, il est recommandé que l'outil de suivi des ressources soit simple, efficace et souple et qu'il ne constitue pas une charge additionnelle. Il ne devrait pas être perçu comme un mécanisme de contrôle mais plutôt comme un outil de planification qui pourrait suivre le modèle de travail (c'est-à-dire le développement, la promotion, la mise en œuvre, l'appui, le suivi).

Action à engager

- *Recenser les coûts et les ressources nécessitant des informations additionnelles.*
- *Préparer un système pour fournir des informations additionnelles s'ajoutant au budget courant.*
- *Développer un outil de suivi des ressources.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Acquisition éventuelle d'un logiciel de suivi des ressources (l'installation, l'exploitation et la maintenance de cette technologie demanderont un petit supplément de ressources pour un technicien en informatique).*

4.1.6.2. Etablir un processus de décision transparent et fondé concernant le budget

[427] A l'heure actuelle, les organes de la Conférence qui déterminent le programme de travail (les Commissions spéciales sur les affaires générales et la politique de la Conférence, la Commission sur les affaires générales et la politique des Conférences diplomatiques – les Sessions – les Sessions plénières) prennent leurs décisions sans tenir compte, sauf de manière très générale, de leurs implications en termes de budget et de ressources. Cette façon de procéder est conforme à leur responsabilité première qui est d'évaluer le programme de travail au plan politique – et non financier, les décisions concernant les questions financières étant laissées au Conseil des Représentants diplomatiques. Il est certain que ce système a ses avantages, mais la déconnexion entre les deux processus décisionnels est trop importante. Des améliorations peuvent être apportées sans modifier radicalement la structure actuelle.

Actions à engager éventuellement

- *Premièrement, la Commission (spéciale) sur les affaires générales et la politique de la Conférence devrait avoir une meilleure connaissance du contexte financier et des implications de ses décisions. Elle devrait, au minimum, avoir connaissance du budget actuel, et un effort devrait être fait pour donner une indication des implications estimées, en termes de ressources, de tout nouveau projet, qu'il soit proposé par elle-même ou par le Secrétariat. Ses décisions resteraient fondées avant tout sur des considérations politiques et elle définirait clairement les priorités au sein du programme, étant entendu que seuls les projets pour lesquels il existe des ressources appropriées seraient engagés.*
- *Deuxièmement, un comité restreint composé de représentants politiques et financiers pourrait faire le lien entre les décisions d'une Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence et le budget déterminé par le Conseil des Représentants diplomatiques. Ce comité, qui pourrait se réunir au même moment que la Commission sur les affaires générales et la politique, étudierait de manière approfondie les implications budgétaires présentes et futures du programme envisagé et conseillerait le Secrétaire général lorsqu'il établit son budget au printemps de chaque année.*

Conséquences

[428] Si la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence et ce petit comité se réunissaient au début du printemps des années désignées, un processus ordonné pourrait être mis en place qui rapprocherait le processus de décision politique et le processus de décision financière. L'objectif est de lier le choix de projets et services aux ressources disponibles et de nouer des partenariats avec les Etats membres pour rechercher d'autres solutions de financement, comme des financements additionnels volontaires ou des contributions en nature telles que le détachement de fonctionnaires d'Etat, les stages et la fourniture d'équipement.

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Cette réorganisation demandera temporairement un supplément de travail et de ressources qui devrait être normalement absorbé par les ressources disponibles. C'est une question urgente.*

4.1.6.3. Capacité de recherche de fonds supplémentaires

Avantages

[429] La capacité à rechercher des fonds supplémentaires pourrait aider la Conférence à engager des projets moins prioritaires qui, faute de ressources, ne seraient pas menés à bien.

Conséquences

[430] Lever des fonds supplémentaires de manière systématique et significative n'est pas une tâche que le Secrétariat peut assumer en ce moment ; il faut des ressources supplémentaires. D'autre part, rechercher des fonds privés est délicat car chaque source de financement devra être évaluée pour s'assurer de l'absence de conflits d'intérêts.

Actions à engager

- *Explorer avec les Etats membres la possibilité d'organiser une campagne de financement.*
- *Fixer un pourcentage du budget à financer par des fonds supplémentaires.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins futurs

- *Coûts d'une campagne de financement pour certains projets.*

4.1.6.4. Autres questions financières – régime de retraite du personnel du Secrétariat

[431] Le Règlement de pensions de la Conférence de La Haye, qui est entré en vigueur le 1er juin 1981, suit celui des Organisations coordonnées, ce qui était très avantageux pour les Etats membres et qui a aussi d'importants

Membership and of additional States Parties to existing Hague Conventions on the operational costs of the Conference.

Consequences

[426] The preparation of this additional information will over time require some internal adjustments. In order to operate a smooth transition to this additional system, it is recommended to start with a small, simple, effective and flexible system for which the level of detail could be adjusted over the years. In this regard the preparation of this additional information could be facilitated by the use of information generated by some kind of resource tracking or time-keeping tool. In that respect, it is recommended that the resource-tracking tool should be simple, effective and flexible and it should not be an extra burden. It should not be perceived as a control mechanism but rather as a planning device that could follow the working model (*i.e.*, development, promotion, implementation, support, monitoring).

Action to initiate:

- *Identify the costs and resources for which additional information is necessary*
- *Prepare a system to provide additional information to supplement the current budget*
- *Develop a resource tracking tool*

Resource implications to respond to immediate needs:

- *Possible acquisition of a resource tracking software (the installation, operation and maintenance of this technology will require additional minimal resources for a Computer technician).*

4.1.6.2. Establishing a transparent and informed decision-making process in relation to the budget

[427] At present, the organs of the Conference deciding on the work programme (Special Commissions on General Affairs and Policy of the Conference, the Commission on General Affairs and Policy of the Diplomatic Conferences – Sessions – the Plenary Sessions) take their decisions without taking into account, other than in a very general way, the budgetary and resource implications. This is in line with their primary responsibility to assess the work programme on the basis of policy, not from a financial perspective, the decisions on financial matters being left to the Council of Diplomatic Representatives. This system certainly has its advantages, but the disconnection between the two decision processes is too wide. Without radically modifying the present structure, improvements are possible.

Possible action to initiate:

- *First, the (Special) Commission on General Affairs and Policy of the Conference should be more aware of the financial context and implications of its decisions. As a minimum, the Commission should have at its disposal the current budget, and an effort should be made to provide an indication of the estimated resource implications of any new project proposed by the Commission or by the Secretariat. The Commission would still make its decisions primarily on the basis of policy considerations and would make clear the order of priorities within the programme, on the understanding that only those projects for which appropriate resources are available would be proceeded with.*
- *Second, a connection between the decisions of a Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference and the decision on the budget by the Council of Diplomatic Representatives could be made through a small committee made up of policy and financial representatives which could convene at the same time as the Commission on General Affairs and Policy. This committee would consider in more detail the present and future budgetary implications of the proposed programme and would advise the Secretary General when he draws up his budget in the spring of each year.*

Consequences

[428] If the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference and the small committee would meet early in the spring in designated years, an orderly process could be established which would bridge the gap between the policy decision-making process and the financial decision-making process. The objective is to link the choice of specific projects and services to the resources available and to create partnerships with the Member States in order to devise subsidiary funding solutions such as voluntary supplementary funding and contributions in kind, for example secondment of State officials, internships and the supply of equipment.

Resource implications to respond to immediate needs:

- *This reorganisation will require some additional work and resources on a short term basis that should normally be absorbed within the available resources. This is an urgent matter.*

4.1.6.3. Capacity to seek additional funding

Advantages

[429] *The capacity to seek additional funding could help the Conference to undertake projects that appear lower in the list of priorities and that would not be carried on otherwise because of insufficient resources.*

Consequences

[430] The raising of additional funding in a systematic, meaningful manner is not a task that the Secretariat can assume at this time; it requires additional resources. Furthermore, the raising of private funding is sensitive, as every source of funding will have to be assessed in order to verify potential conflict of interests.

Actions to initiate:

- *Explore with Member States the possibility to organise a fund-raising campaign*
- *Aim for a certain percentage of the budget to be funded by additional fund-raising*

Resource implications to respond to future needs:

- *Costs associated with a fund-raising campaign.*

4.1.6.4. Additional financial questions – the pension scheme for the Secretariat's staff

[431] The Hague Conference's Pension Scheme Rules, which came into force on 1 June 1981, follow those of the Co-ordinated Organisations. This was advantageous to Member

avantages pratiques[72]. Le système qui sous-tend ce régime ne s'appuie pas sur un fonds, mais sur des allocations budgétaires : les pensions seront imputées au budget de l'exercice au cours duquel elles sont versées[73]. Il existe un petit Fonds de réserve[74], mais il ne garantit que 25% des engagements liés aux retraites. Ce système n'est pas sans risques pour ses bénéficiaires. D'autre part, le régime de retraite actuel présente des difficultés relativement au transfert ou au rachat des fonds de pension acquis par le personnel nouveau et en place dans d'autres organisations, ce qui pourrait nuire à la capacité de la Conférence à attirer du nouveau personnel et à le conserver. Le Secrétaire général a trouvé à même le budget courant les ressources afin d'obtenir l'opinion d'un consultant, car les frais de réunions internationales ont été plus faibles que prévu.

Avantages

[432] Avec l'élargissement de la base de pays membres, le risque inhérent à la situation actuelle ne peut qu'augmenter. Il convient donc d'examiner s'il est possible de réduire le pourcentage des obligations de retraite non sécurisées par le Fonds de réserve sans compromettre les droits acquis.

Conséquences

[433] Dans l'attente de l'avis des consultants extérieurs, il n'est pas possible à ce point de donner une idée précise des conséquences, financières ou autres (changement des règles de retraite, etc.).

4.1.7. Développer les communications et la coopération avec d'autres organisations internationales

Avantages

[434] La régionalisation et la mondialisation ont un effet multiplicateur sur la fréquence et l'ampleur des questions relevant du droit international privé. De ce fait, de nombreuses organisations régionales ou mondiales actives dans le champ juridique sont de plus en plus confrontées à ces questions. La Conférence de La Haye a toujours été prête à apporter son aide et une excellente coopération mutuellement bénéfique s'est développée et intensifiée au fil des ans avec plusieurs organisations internationales[75]. De plus, la Conférence a coopéré avec des organisations régionales souhaitant s'inspirer de ses Conventions pour élaborer leurs propres instruments régionaux. L'importance croissante des questions de droit international privé et la nécessité d'utiliser efficacement les ressources (pour éviter de « réinventer la roue ») exigeront une coopération encore plus étroite entre les organisations internationales. Un triple effort est donc nécessaire : (1) renforcer la promotion de l'Organisation et de son travail pour clarifier les domaines d'expertise de la Conférence vis-à-vis d'autres organisations internationales apparentées et faciliter l'accès à ses produits et à ses services[76], (2) renforcer la présence effective de la Conférence dans le travail d'autres organisations internationales lorsque cette présence est possible et souhaitée et (3) dans la mesure du possible, engager davantage de travaux coopératifs.

Conséquences

[435] Développer la communication et la coopération nécessitera clairement des ressources supplémentaires.

Actions à poursuivre, intensifier ou engager

- *Accroître la visibilité de l'Organisation.*
- *Promouvoir les travaux de la Conférence.*
- *Assister et participer à des colloques, séminaires et études sur le terrain.*
- *Proposer les services de la Conférence et une aide mutuelle.*
- *Fournir des commentaires sur les travaux des organisations internationales apparentées.*
- *Solliciter des commentaires sur les travaux de la Conférence de la part des organisations internationales apparentées.*
- *Assister aux réunions des organisations internationales apparentées.*
- *Inviter les organisations internationales apparentées aux sessions de la Conférence de La Haye.*
- *Partager les résultats des travaux scientifiques.*
- *Organiser des sessions conjointes de planification des programmes de travail.*
- *Organiser des réunions, séminaires et colloques conjoints.*
- *Proposer et participer à des stages.*
- *Organiser des échanges de personnel.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Expertise juridique supplémentaire pour développer la coopération et l'aide mutuelle avec d'autres organisations internationales.*
- *Accroître les ressources allouées à la participation aux réunions et conférences d'autres organisations internationales.*

4.1.8. Améliorer la gestion des informations et documents internes pour développer la mémoire institutionnelle de l'Organisation, renforcer le système de classement, améliorer la tenue de la bibliothèque et l'utilisation de l'informatique à cet effet

Avantages

[436] Une meilleure gestion des informations et de la documentation internes accroîtra la productivité[77]. Tout le personnel du Secrétariat doit pouvoir accéder aisément aux informations et à la documentation, et ce d'autant plus que la Conférence accueillera dans les prochaines années davantage de stagiaires et de personnes en mission qui devront se repérer dans sa documentation interne. A cet égard, il est essentiel de surmonter la perte de mémoire institutionnelle du passé et de prévenir toute perte future[78]. Il faudra

[72] Les mécanismes fonctionnent pour de nombreux fonctionnaires internationaux, ce qui facilite une interprétation uniforme des règles. La Conférence bénéficie de l'appui technique et administratif de la Section commune sur l'administration des pensions pour un coût modique.

[73] Les Etats membres garantissent collectivement le versement des pensions (article 40, para. 2 du Règlement de pensions de la Conférence de La Haye).

[74] Constitué par les rachats payés par les membres du personnel ayant opté pour le régime en 1981, augmenté des cotisations – 8% du salaire de base – du personnel.

[75] Ces liens ne sont pas statiques, mais évoluent avec le temps, comme le montre la coopération avec la CNUDCI, qui était autrefois assise sur une répartition stricte des responsabilités (CNUDCI : droit matériel, Conférence de La Haye : droit international privé), mais a pris plus récemment la forme d'une réunion conjointe d'experts sur le conflit de certains aspects de droit d'un projet de la CNUDCI (cession de créances).

[76] A cet égard, la quantité colossale de recherches de droit comparé – qui ne se limitent pas au droit international privé mais s'étendent aussi au droit positif – que représentent les *Actes et documents* de la Conférence de La Haye pourrait être utilisée à bien plus grande échelle qu'actuellement.

[77] Cette proposition devrait absorber en partie le « déficit de 5% » identifié par PricewaterhouseCoopers concernant l'organisation interne de la Conférence. *Cf.* Rapport PricewaterhouseCoopers, *supra*, note 4, para. 117 à 121.

[78] Au cours des cinq dernières années, la Conférence a perdu plus de 150 ans de mémoire institutionnelle suite au départ en retraite du Secrétaire général Georges Droz, du Secrétaire général adjoint Michel Pelichet, du Secrétaire

States and it also has important practical advantages.[72] The system underlying this scheme is not based on a mutual fund, but on budgetary allocations: pensions will be charged to the budget of the Financial Year in which they are paid.[73] There is a small Reserve Fund,[74] but this leaves 75% of the pension obligations unsecured by that Reserve Fund. This system is not without risks for its beneficiaries. Furthermore, the present Pension Scheme presents some difficulties with regard to the transfer or buy back of pension funds constituted by new and present employees in other organisations thus affecting the capacity of the Conference to attract and/or retain employees. The Secretary General has found in the current budget the resources in order to commission the opinion of a consultant, thanks to lower expenses for international meetings.

Advantages

[432] With the growing circle of Member States, the risks of the present situation will only increase. It is, therefore, appropriate to examine whether the percentage of pension obligations unsecured by that Reserve Fund can be reduced without compromising acquired rights.

Consequences

[433] Pending the advice of outside consultants, it is not possible at this stage to give a precise idea of the consequences, financial or otherwise (change of Pension Rules, etc.).

4.1.7. Increasing communication and co-operation with other international organisations

Advantages

[434] Regionalisation and globalisation have a multiplying effect on the frequency and extent of issues of private international law. Consequently, many regional and worldwide organisations active in the legal field, are now increasingly faced with questions of private international law. The Hague Conference has always been ready to assist, and excellent co-operation giving rise to mutual benefits has developed and intensified over the years with a number of global international organisations.[75] Moreover, the Conference has co-operated with regional organisations wishing to draw inspiration from its Conventions when drawing up their own regional instruments. The growing importance of issues of private international law and the need to use resources effectively (avoid "reinventing the wheel"), will require even closer co-operation between international organisations. A three-pronged effort is therefore necessary: (1) to increase the promotion of the organisation and its work so as to clarify the areas of expertise of the Conference vis-à-vis other related international organisations and make its "products" and "services" more widely accessible[76] (2) to increase the effective presence of the Conference in the work of other international organisations, where such presence is possible and desired and (3) to initiate more joint work where this is possible.

Consequences

[435] Increasing communication and co-operation will clearly require some additional resources.

Actions to continue, intensify or initiate:

- *Increase the visibility of the Organisation*
- *Promote the work of the Conference*
- *Attend and participate in colloquia, seminars and field studies*
- *Offer the services of the Conference and mutual assistance*
- *Provide comments on the work of related international organisations*
- *Invite comments on the work of the Conference from related international organisations*
- *Attend the meetings of related international organisations*
- *Invite related international organisations to Hague Conference sessions*
- *Share the results of scientific work*
- *Conduct joint work programme planning sessions*
- *Organise joint meetings, seminars and colloquia*
- *Provide and participate in internships*
- *Organise exchange of personnel*

Resource implications to respond to immediate needs:

- *Additional legal expertise to increase co-operation and mutual assistance with other international organisations.*
- *Increase the allocation of resources to attend meetings and conferences of other international organisations.*

4.1.8. Enhancing the management of internal information and documents in order to increase corporate memory, consolidating the filing system, enhancing the maintenance of the library and improving the use of computer technology to that effect

Advantages

[436] Better-managed internal information and documentation will increase productivity.[77] There is a need to make this information and documentation easily accessible to all employees of the Secretariat. This is even more true, as the Conference will welcome over the coming years more interns and more individuals on secondment who will have to navigate through its internal documentation. In that respect it is essential to address the loss of corporate memory from the past and to prevent any loss in the future.[78] The

[72] The mechanisms operate for a large number of international officials; this facilitates uniform interpretation of the rules; the Conference benefits from the technical and administration support of the Joint Pensions Administration Section at modest costs.

[73] The Member States collectively guarantee the payment of pensions (Article 40, paragraph 2 of The Hague Conference's Pension Scheme Rules).

[74] Constituted by repurchases paid by staff members who elected for the scheme in 1981, plus contributions – 8% of their basic salary – by staff members.

[75] These relationships are not static, but evolve overtime. An example is offered by the co-operation with UNCITRAL, which used to be based on a strict division of responsibilities (UNCITRAL: substantive law; Hague Conference: private international law), but more recently has taken the form of a joint expert meeting on conflict of law aspects of an UNCITRAL project (assignment of receivables).

[76] In this regard, the enormous amount of comparative law research, not limited to private international law, but extending to substantive law as well, which is embodied in the Proceedings of the Hague Conference might be used on a much wider scale than is the case at present.

[77] This proposal should address in part the additional "5% gap" identified by the PricewaterhouseCoopers Report with regard to the internal organisation of the Conference. *Cf.* PricewaterhouseCoopers Report, *supra*, note 4, at para. 117-121.

[78] During the last five years the Conference has lost more than 150 years of corporate memory, as Secretary General (Georges Droz), Deputy Secretary General (Michel Pelichet), Deputy Secretary General (Adair Dyer) Senior

envisager la constitution d'une base de données de documents internes, d'études, de conférences, d'articles, d'avis juridiques sur la Conférence, sur ses Conventions et d'autres questions de droit international privé ayant valeur de précédent, dans la mesure où ils n'ont pas été publiés dans les *Actes et documents*. La constitution d'archives pour la Conférence de La Haye devraient aussi être envisagée. Les informations relatives aux systèmes de classement et aux bibliothèques individuels des employés devront être consolidées au sein d'une base de données centrale. Un niveau approprié de ressources devrait être également alloué à la tenue de la bibliothèque, dont la situation est préoccupante, car le personnel fait défaut pour la tenir à un niveau acceptable.

Conséquences

[437] Un accès inadéquat aux précédents pour la préparation d'avis juridiques se soldera à terme par des recherches et du travail superflus et risque également de conduire à émettre des avis incohérents. Il en est de même du manque de connaissances quant au contenu des dossiers et bibliothèques personnels des collègues. Plus généralement, les dossiers du Secrétariat souffrent d'un retard de classement qui conduit parfois à un gaspillage des ressources sollicitées pour effectuer des recherches superflues. La situation de la bibliothèque est un problème sérieux.

Actions à engager

- *Créer et tenir une base de données d'avis et de précédents juridiques.*
- *Améliorer le système de classement de la Conférence et constituer des archives.*
- *Constituer une base de données du contenu des dossiers et bibliothèques personnels des juristes et collaborateurs.*
- *Créer une stratégie de sortie pour tous les personnels juristes qui quittent la Conférence.*
- *Améliorer la tenue de la bibliothèque.*
- *Dresser la liste des sites Internet d'intérêt sur le droit international privé.*
- *Créer un portail*[79] *sur le droit international privé pour le Secrétariat et le rendre ultérieurement accessible au public.*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins immédiats

- *Assistance informatique à plein temps*[80].
- *Un documentaliste multilingue qui aura des compétences de bibliothécaire, d'archivage, de classement et de recherche électronique.*
- *Acquisition de technologie informatique pour développer une base de données d'avis juridiques et de précédents et une base de données des dossiers du Secrétariat et aider à l'archivage électronique des documents (l'installation, l'exploitation et la maintenance de cette technologie demanderont un petit supplément de ressources pour un technicien en informatique).*

Ressources nécessaires pour satisfaire les besoins futurs

- *L'embauche d'un bibliothécaire maîtrisant les outils informatiques pourrait être envisagée pour créer et maintenir un portail Internet sur le droit international privé.*

général adjoint Adair Dyer, de la Responsable de l'administration Françoise Lalloz-Antoine et de sa comptable Irene van Houten.

[79] Un « portail » est un site Internet qui dresse une liste raisonnée de tous les sites Internet (avec hyperliens) consacrés à un sujet donné. Ces portails incluent parfois un moteur de recherche.

[80] Ce constat est appuyé par une évaluation de PricewaterhouseCoopers du 15 février 2002.

constitution of a database of internal documents as well as studies, lectures, articles, legal opinions on the Conference, on its Conventions and other questions of private international law, to the extent that they have not been published in the *Actes et Documents*, having value of precedent will have to be considered. The creation of an archive for the Hague Conference also needs to be undertaken. The information relating to staff member's individual filing systems and libraries should be consolidated in a central database. An appropriate level of resources should also be dedicated for the upkeep of the library. The situation of the library gives rise to concerns; the personnel to keep it at an acceptable level is simply lacking.

Consequences

[437] Inadequate access to legal precedents for the preparation of legal opinions will eventually result in unnecessary research and work and may also carry the risk of giving inconsistent legal advice. The same is true with regard to lack of knowledge as to the content of other colleagues' personal files and libraries. More generally, the files of the Secretariat suffer from a filing backlog that sometimes result in a waste of resources used for unnecessary research. The situation of the library is a serious problem.

Actions to initiate:

- *Create and maintain a database of legal opinions and precedents*
- *Enhance the filing system of the Conference and create an archive*
- *Constitute a database on the content of the lawyers' and legal advisors' personal files and libraries*
- *Create an exit strategy for all leaving legal staff*
- *Enhance the maintenance of the library*
- *Survey the internet and catalogue sites of interest on private international law*
- *Create an internet porthole*[79] *on private international law for the Secretariat and make it available to the public at a later stage*

Resource implications to respond to immediate needs:

- *Full-time computer technology support.*[80]
- *A multilingual information manager who will combine librarian, archivist, filing and electronic research skills.*
- *Acquisition of computer technology to develop a database of legal advice and precedents and a database for the files of the Secretariat and to assist in electronic archiving of documents (the installation, operation and maintenance of this technology will require additional minimal resources for a computer technician).*

Resource implications to respond to future needs

- *One might contemplate the employment of a librarian with computer expertise to create and maintain an Internet porthole on private international law.*

Administrator (Françoise Lalloz-Antoine) and Bookkeeper (Irene van Houten) have all retired.

[79] A "porthole" is a website which catalogues in a meaningful way all websites (including their hyperlink) on a particular subject matter. Such portholes sometimes also include a search engine.

[80] This finding is supported by an assessment of PricewaterhouseCoopers of 15 February 2002.

ANNEXE I

RÉSOLUTION ADOPTÉE PAR LA DIX-SEPTIÈME SESSION

La Dix-septième session, en présence des Ministres de la Justice et des Hauts Représentants des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, réunis à La Haye le 19 mai 1993 à l'occasion de la célébration du Centenaire de la Conférence,

Considérant que, selon le Statut, le but de la Conférence est de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé,

Considérant l'œuvre unique, vaste et importante accomplie par la Conférence, et l'efficacité de ses méthodes de travail confirmée par le fait que trente et une Conventions ont été élaborées depuis la Septième session de 1951,

Confirmant que la mission de la Conférence est de faciliter les relations des personnes privées à travers les frontières et le commerce juridique international,

Reconnaissant en outre que la Conférence se développe en centre mondial au service de la coopération internationale judiciaire et administrative en matière de droit privé, notamment dans le domaine de la protection de l'enfance,

Considérant cependant qu'il est essentiel que la Conférence continue à être efficacement soutenue par ses Etats membres, à l'intérieur de leur Pays et dans les autres enceintes internationales,

Félicite la Conférence pour sa contribution dans le domaine du droit international privé au cours du siècle écoulé ;

Encourage les Etats membres, aussi bien à maintenir et à renforcer leur soutien à la Conférence, qu'à stimuler les Etats non membres à se joindre à la Conférence ;

Recommande aux Etats membres :

1 de rechercher et développer, en consultation avec le Bureau Permanent, les mécanismes propres à encourager une plus large participation aux Conventions de La Haye ;

2 de prendre les mesures appropriées pour diffuser l'information sur l'existence et le fonctionnement des Conventions ;

3 d'arrêter en coopération avec le Bureau Permanent des mécanismes efficaces pour mettre en œuvre les Conventions ;

4 de coordonner plus complètement leurs positions concernant le droit international privé dans les diverses enceintes internationales qui s'occupent de l'unification ou de l'harmonisation des questions de droit privé.

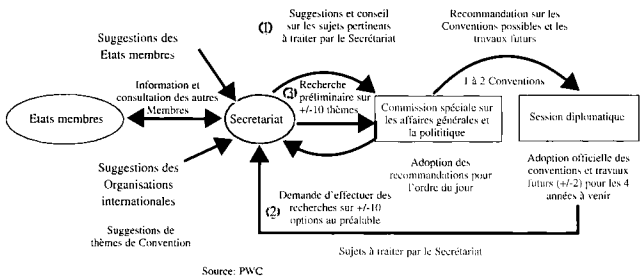
ANNEXE II

MODÈLE DE TRAVAIL PRINCIPAL DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

[A-II-001] Les principaux instruments utilisés par la Conférence de La Haye pour accomplir sa mission sont des traités multilatéraux : les Conventions de La Haye. La première phase du modèle de travail est (1) l'élaboration de ces traités. Cela implique les étapes suivantes : a) Sélection d'un sujet ; b) Recherche ; c) Discussion ; d) Rédaction et adoption ; et e) Consolidation. En fonction du degré de complexité du sujet et de l'urgence, les délais d'exécution de cette première composante sont variables. En général, les étapes de la discussion et de la rédaction (c'est-à-dire les négociations) durent quatre années, néanmoins ce laps de temps peut être écourté ou exceptionnellement, allongé[81]. Le plein achèvement du traité est atteint par les étapes (2) de la promotion et (3) de la mise en œuvre et, enfin, par les étapes (4) du soutien et (5) de la surveillance.

A-II.1. Phase d'élaboration

GRAPHIQUE A-II.1. – DIAGRAMME DU PROCESSUS DE TRAVAIL (NE MENTIONNANT QUE L'ÉLABORATION DES TRAITÉS)



Source: PWC

A-II.1.1. Phase de sélection

[A-II-002] La plupart des suggestions de sujets devant être entrepris par la Conférence de La Haye sont présentées par les délégués des Etats membres lors d'une réunion de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique[82]. Les sujets peuvent aussi être proposés par les membres du Secrétariat à la suite de consultations auprès des Etats membres. Des suggestions sont parfois faites par d'autres organisations internationales, dans le cadre des accords de coopération conclus par la Conférence avec diverses organisations. Des propositions de sujets résultent souvent du suivi des textes existants[83]. Ces sujets sont discutés et examinés durant la réunion de la Commission spéciale. Un certain nombre d'entre eux sont retenus pour qu'il soit procédé à une analyse approfondie. Le Secrétariat peut alors préparer des études de faisabilité sur les sujets choisis ; celles-ci sont envoyées aux Etats membres bien avant la réunion de la Session plénière, qui décidera du programme de travail pour les quatre années suivantes.

[A-II-003] Pour décider si un sujet doit être inclus dans le programme de travail, les critères suivants peuvent être pris en considération : le besoin mondial d'une solution ; les délais, c'est-à-dire l'urgence éventuelle ; l'existence éven-

[81] Il est envisagé de réaliser le présent projet relatif aux titres intermédiés en moins de deux ans.

[82] L'expression « Commission spéciale » renvoie à une réunion de représentants des Gouvernements. En principe, elle rassemble des experts juridiques.

[83] Voir, *infra*, para. [A-II-016]-[A-II-017].

ANNEX I

RESOLUTION ADOPTED BY THE SEVENTEENTH SESSION

The Seventeenth Session, in the presence of the Ministers of Justice and High Representatives of the States Members of the Hague Conference on Private International Law, meeting at The Hague on 19 May 1993 on the occasion of the celebration of the Centenary of the Conference,

Considering that according to its Statute, the Conference's purpose is to work for the progressive unification of the rules of private international law,

Considering the unique, broad and important work accomplished by the Conference and the effectiveness of its working methods confirmed by the fact that since the Seventh Session in 1951 thirty-one Conventions have been drawn up,

Confirming that the Conference's mission is to facilitate both the relationships between private parties across international borders and international legal transactions,

Recognizing that the Conference also is developing into a worldwide centre in the service of international judicial and administrative co-operation in the field of private law, and particularly in the area of child protection,

Considering however that it is essential that the Conference continue to be effectively supported by its Member States within their Countries and in other international organizations,

Congratulates the Conference on its contributions to the field of private international law over the past century;

Urges Member States both to maintain and enhance their support for the Conference and to encourage non-Member States to join the Conference;

Recommends to the Member States that they –

1 explore and develop mechanisms in consultation with the Permanent Bureau to encourage wider adherence to Hague Conventions;

2 take the appropriate measures to publicize the existence and the operation of the Conventions;

3 work in co-operation with the Permanent Bureau to develop effective mechanisms to implement the Conventions;

4 co-ordinate more fully their positions on private international law in various international bodies involved with unification or harmonization of questions of private law.

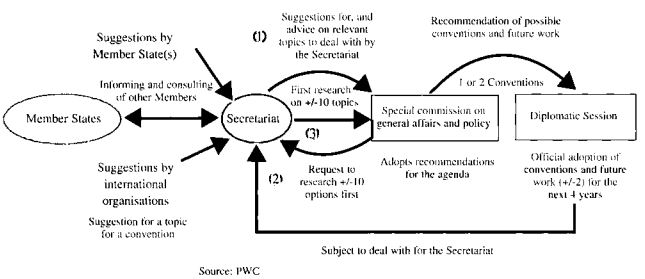
ANNEX II

MAIN WORKING MODEL OF THE HAGUE CONFERENCE

[A-II-001] The Hague Conference's main instruments to accomplish its mission are the multilateral treaties – The Hague Conventions. The first step of the working model is (1) the development of these treaties. It involves the following stages: a) Selection of a topic; b) Research; c) Discussion; d) Drafting and Adoption; and, e) Consolidation. Depending on the degree of complexity of the topic and the urgency, the timeframe of this first component is flexible. Normally, the discussion and the drafting stages (*i.e.*, the negotiations) last 4 years; however the time period can be shorter; it may exceptionally be longer.[81] The successful completion of the treaty is followed by (2) the promotion and (3) the implementation stages, and then finally (4) the support and (5) the monitoring stages.

A-II.1. Development Stage

GRAPHIC A-II.1. – WORK PROCESS CHART (SHOWING ONLY THE DEVELOPMENT OF TREATIES)



A-II.1.1. Selection Stage

[A-II-002] Most suggestions for topics to be undertaken by the Hague Conference are presented by delegates of the Member States at a Special Commission meeting on general affairs and policy.[82] Topics may also be suggested by members of the Secretariat following consultations with Member States. Suggestions are occasionally made by other international organisations, within the framework of the Conference's co-operation agreements with various organisations. Often, suggestions for topics result from the monitoring of existing texts.[83] These topics are discussed and considered in the Special Commission meeting; a certain number of topics are retained for further study. The Secretariat may then prepare feasibility studies on topics retained which are sent out to the Member States in advance of the Plenary Session meeting which will decide the work programme for the next four years.

[A-II-003] In deciding whether to include a topic in the work programme, consideration may be given to the global need for a solution, the timeframe – urgency – and whether there are alternate solutions such as the harmoni-

[81] The entire development of the current project on indirectly held securities is envisaged to be completed in less than 2 years.
[82] The term "Special Commission" refers to a meeting of Governmental representatives, normally a meeting of legal experts.
[83] See para. [A-II-016]-[A-II-017], *infra*.

tuelle de solutions alternatives, telles que l'harmonisation du droit matériel. En raison du nombre limité de sujets qui peuvent aller jusqu'au stade de la préparation d'un texte de traité, certains sujets sont reportés de la liste d'une Session plénière à une autre, jusqu'à ce que, finalement, ils soient véritablement traités ou bien rayés de la liste.

A-II.1.2. Phase de recherche

[A-II-004] Une fois qu'un sujet a été adopté en vue de la préparation d'un traité, une recherche étendue fondée sur une étude de droit comparé est préparée sur le sujet en question, souvent accompagnée d'un questionnaire aux Etats membres. Un membre du Secrétariat, parfois deux, est responsable du sujet en question. La nature et la portée, tant de la recherche que du questionnaire, dépendent du volume du travail et des études déjà consacrés à ces questions, soit par la Conférence, soit par des organisations internationales, soit par des universitaires indépendants ou des instituts de recherche. La teneur des rapports et des questionnaires varie aussi considérablement en fonction du stade d'évolution de l'objet d'étude[84]. Des recherches approfondies peuvent être menées pendant toute une année.

A-II.1.3. Phase de discussion

[A-II-005] Pour chacun des sujets, la première réunion des représentants gouvernementaux rassemble normalement des experts juridiques, qui auront étudié à la fois le questionnaire, le rapport et les réponses des Gouvernements ainsi que, parfois, une synthèse des réponses préparée par le Secrétariat. Il est demandé aux experts participant à la première réunion d'exprimer leur opinion sur les diverses questions d'une manière élargie et à titre personnel, c'est-à-dire sans engager leur Gouvernement à ce stade. Cela constitue une caractéristique marquante et essentielle de l'approche propre à la Conférence de La Haye, dont l'expérience a montré qu'elle contribue grandement à la qualité du texte final. Un Président et un Rapporteur sont sélectionnés parmi les experts présents. Le Rapporteur prend des notes sur les points essentiels des débats et participe d'office à tout comité de rédaction qui peut être constitué. La continuité du processus de discussion est facilitée par les comptes rendus biquotidiens des réunions qui sont préparés par des secrétaires-rédacteurs et diffusés très rapidement, à la fois en anglais et en français.

[A-II-006] La première réunion dure généralement une semaine et, en principe, aboutit à un ensemble de conclusions écrites, qui sont élaborées par un petit comité ou par le Secrétariat, à l'issue de la réunion. Le membre du Secrétariat responsable peut aussi être amené à préparer et à distribuer un document écrit identifiant les options qui seront présentées à la réunion suivante de la Commission spéciale et les décisions qui devront être prises par cette Commission.

A-II.1.4. Phase de rédaction et d'adoption

[A-II-007] Le travail de rédaction d'un traité débute normalement avec la seconde réunion de la Commission spéciale, à la lumière des conclusions dégagées de la première réunion. La Commission spéciale peut aussi tirer profit d'un texte rédigé dans l'intervalle, pour servir de base de discussion, par un groupe de travail restreint. La pratique générale de la Conférence a été d'éviter la préparation de projets d'articles pour un traité avant la réunion d'experts, laissant plutôt la Commission des experts concevoir elle-même la forme et la structure du projet, suite au premier tour de table des discussions générales. Dans l'ensemble, la préparation d'un texte préalable par le Secrétariat n'est pas souhaitable, car cela tend à focaliser l'attention des délégués des Etats participants sur une terminologie particulière appliquée à des questions spécifiques, avant même qu'une discussion générale n'ait eu lieu. Néanmoins, le choix de ce procédé n'est pas une règle stricte.

[A-II-008] Un Comité de rédaction est généralement constitué par un groupe de cinq ou six experts dirigés par un Président, le Rapporteur étant membre d'office du Comité. Le Comité doit normalement inclure, pour chacune des langues officielles de la Conférence, l'anglais et le français, au moins un participant dont c'est la langue maternelle. Des experts qui ne sont ni francophones, ni anglophones de naissance font également partie du comité afin d'élargir le champ de l'expérience juridique des membres et afin de soulever des difficultés éventuelles de traduction dans les langues non officielles. Les projets de texte sont rédigés simultanément en français et en anglais, avec l'aide des membres du Secrétariat. Les débats bilingues et la rédaction simultanée par le Comité sont des éléments essentiels quant à la teneur finale du traité car ils mettent souvent en lumière des facteurs d'incompréhension qui n'avaient pas été révélés pendant la réunion de la Commission.

[A-II-009] Une fois que la Commission spéciale a parachevé un projet de Convention, son travail est soumis à la Commission de la Session plénière de la Conférence pour la conclusion et l'adoption de l'Acte final. La Session plénière est organisée dans la lignée de la Commission spéciale qui la précède, même si elle comporte habituellement une représentation plus large et bien qu'elle suive une procédure plus formelle. Contrairement à la Commission spéciale qui donne lieu à de simples comptes rendus des réunions, la Commission de la Session plénière donne lieu à des rapports *verbatim* de toutes les discussions menées.

A-II.1.5. Phase de consolidation

[A-II-010] Suite à la Session plénière de la Conférence qui adopte le traité, le Rapporteur prépare la version finale de son Rapport sur la Convention qui sera par la suite traduit et diffusé par le Secrétariat. Ce Rapport est un instrument important pour les Etats envisageant de signer et ratifier la Convention. Le Rapport explicatif contient aussi des informations sur la mise en œuvre et l'application de la Convention[85].

[A-II-011] Le Rapport est l'une des sources privilégiées d'information sur une Convention spécifique et il peut être utilisé par les juridictions nationales pour interpréter celle-ci. Le Rapport explicatif et tous les autres documents d'information sur un texte particulier paraissent sous la forme d'un volume relié qui est publié dans la collection des *Actes et documents* de la Conférence de La Haye de droit international privé[86]. Les *Actes et documents* incluent l'Acte final de la Convention et les projets préliminaires préparés par la Commission spéciale, ainsi que les procès-verbaux des discussions tenues pendant les séances de tra-

[84] Les questionnaires peuvent avoir vocation à obtenir des informations ou des expressions d'opinions, voire les deux à la fois.

[85] Il est important de noter que le Rapport n'est pas approuvé par la Session plénière de la Conférence.

[86] Trente-six tomes, pour un total de 12914 pages, ont été publiés depuis 1956.

sation of substantive law. Because of the limited number of topics that may be carried to the point of preparation of a treaty text, some topics are carried on the list from one Plenary Session to the next until ultimately they are definitively undertaken or dropped from the list.

A-II.1.2. Research Stage

[A-II-004] Once a topic has been adopted with a view to the preparation of a treaty, a comprehensive research study based on comparative work is prepared on the subject in question, which is often preceded or accompanied by a questionnaire directed to Member States. One, sometimes two, members of the Secretariat will be assigned the topic in question. The nature and extent of the research study and the questionnaire will vary depending on the amount of work and study already devoted to the issues whether by the Conference, by other international organisations or by independent scholars or research institutions. The nature of the reports and questionnaires will also vary considerably according to the stage of development of the subject-matter.[84] Extended research may be pursued for as much as a year.

A-II.1.3. Discussion Stage

[A-II-005] The first meeting of governmental representatives on each topic is normally a meeting of legal experts, who will have studied the questionnaire, the report and the replies of the governments and, sometimes, a synthesis of the replies prepared by the Secretariat. Experts attending the first meeting are asked to express their opinions on the various questions broadly and personally without binding their governments at this stage. This is a distinctive and essential feature of the "Hague" approach which experience has shown adds greatly to the quality of the final text. A Chairman, and a Reporter are selected from among the experts attending. The Reporter will take notes on the important points of the discussions and will participate *ex officio* in any drafting committee which may be set up. The continuing discussion process is facilitated by the preparation by recording secretaries and the rapid circulation of half-daily reports of meetings in English and French.

[A-II-006] The first meeting usually lasts one week and normally results in a set of written conclusions, drawn up by a small committee or by the Secretariat, following the meeting. The responsible member of the Secretariat may also prepare and distribute a written document identifying the options which will be presented to the next Special Commission meeting and the decisions which will have to be taken by that Special Commission.

A-II.1.4. Drafting and Adoption Stage

[A-II-007] The work of drafting a treaty text normally begins with the second Special Commission meeting in the light of the written conclusions drawn from the first meeting. The Special Commission may also have the benefit of a text drawn up, as a basis for discussion, by a small working group during the interim. The general practice of the Conference has been to avoid preparation of draft articles of a treaty in advance of the experts' meeting, and rather to leave the form and structure of the draft produced to the Commission of experts themselves following the first round of general discussions. In general, the preparation of an advance text by the Secretariat is not favoured because of its tendency to fix the attention of the delegates from the participating States on particular language directed to particular solutions, before there has been a general discussion. Nevertheless, this is not a hard and fast rule.

[A-II-008] A drafting committee usually consists of five or six experts headed by a chairman, the reporter of the Special Commission being an *ex officio* member of the Committee. Since the official languages of the Conference are French and English, the Committee will normally include at least one native speaker of each of these languages. Experts who are neither French nor English native speakers are also included in the Committee to broaden the range of legal experience and to raise potential difficulties of translation into non-official languages. Texts are drafted in French and English simultaneously with the assistance of members of the Secretariat. The bilingual discussions and the simultaneous drafting of the Committee are important components with regard to the substance of the treaty as they often bring out points of misunderstanding or points which require further clarification which were not revealed during the Commission's meeting.

[A-II-009] After the Special Commission has completed a draft of the Convention, its work will be referred to the Commission of the Plenary Session of the Conference for conclusion and adoption of a Final Act. The Plenary Session is organised along the same lines as the Special Commission which preceded it, though it will usually have a broader representation and it will follow a more formal procedure. Contrary to a Special Commission that produces summary reports of its meetings the Commission of the Plenary Session keeps a verbatim record of the discussions.

A-II.1.5. Consolidation Stage

[A-II-010] Following the Plenary Session of the Conference that adopts the treaty the Reporter will draw up his final Report on the Convention which is subsequently translated and distributed by the Secretariat. The Report is an important tool for States assessing signature and ratification of or accession to the Convention. The Report also contains useful information for the implementation and application of the Convention.[85]

[A-II-011] The Report is one of the most essential sources of information on a particular Convention and may be used by national courts to interpret the Convention. All informative documents on a particular Convention including the Report will take the form of a bound volume in the series of the *Actes et documents de la Conférence de La Haye de droit international privé/Proceedings of the Hague Conference on Private International Law*.[86] The *Actes et documents/Proceedings* will include the Final Act of the Convention and the pre-

[84] Questionnaires may be information-seeking or opinion-eliciting or both.

[85] It is important to note that the Report is not approved by the Plenary Session of the Conference.

[86] Thirty-six "Tomes" (volumes), in total comprising 12914 pages, have been published since 1956.

vail et les documents de travail soumis à cette occasion. Ils comportent aussi une table comportant des références aux procès-verbaux des séances particulières pendant lesquelles les dispositions ont fait l'objet d'un examen individuel. Les *Actes et documents* mentionnent aussi le nom et les attributions des personnes qui ont participé aux Commissions spéciales et à la Commission de la Session plénière. La somme de ces informations, qui synthétise un cycle de travail de quatre années, est extrêmement utile pour les utilisateurs de la Convention, de même que pour les chercheurs.

A-II.2. Phase de promotion

[A-II-012] Avec l'achèvement d'une Convention, il convient de relever un autre défi, celui d'encourager les Etats membres à la ratifier et d'inciter les Etats non membres à y adhérer. Le Secrétariat consacre beaucoup de temps et d'énergie à cette tâche, au moyen de réunions et d'échanges de correspondance, à la fois au niveau diplomatique et gouvernemental, et par le biais de ses services d'information ; il assiste les Etats dans leur évaluation de Conventions spécifiques au regard de leurs intérêts et besoins nationaux. En général, la valeur reconnue aux Conventions par un Etat donné croît en proportion du nombre d'Etats qui y sont parties. La promotion des Conventions auprès des Etats non membres contribue aussi indirectement à l'augmentation du nombre des membres de l'Organisation. Les nouveaux Etats membres auront, à leur tour, intérêt à envisager leur adhésion à des Conventions ultérieures.

A-II.3. Phase de mise en œuvre

[A-II-013] La Conférence offre des services aux Etats membres et aux Etats non membres, y compris à leurs Autorités centrales et autres, pour garantir la mise en œuvre effective des Conventions. A cet égard, la Conférence fournit une assistance technique, qui comprend la proposition d'une formation juridique théorique et pratique, la définition d'une ligne de conduite et l'octroi de conseils juridiques sur l'application des Conventions. A cette fin, les manuels relatifs aux Conventions, les guides de bonnes pratiques et les *Actes et documents* sont des instruments inestimables.

A-II.4. Phase de soutien incluant la formation juridique théorique et pratique

[A-II-014] L'ensemble des communautés et des parties prenantes destinataires précédemment identifiées[87] bénéficie des services de soutien qui sont actuellement fournis par la Conférence quant à l'application des Conventions, notamment les manuels relatifs aux Conventions, les guides de bonnes pratiques et les *Actes et documents*. En outre, par la collecte et l'analyse de la jurisprudence, par la compilation de la doctrine légale relative aux Conventions et par la mise à la disposition des utilisateurs de toutes ces informations, la Conférence encourage une interprétation et une application cohérentes de ces instruments. A cet égard, le site Internet de la Conférence[88] et le site de jurisprudence sur la Convention Enlèvement d'enfants (Incadat) sont des outils très importants puisqu'ils permettent la diffusion instantanée d'une information de grande qualité et mise à jour régulièrement. Enfin, la Conférence dispense un enseignement au profit des praticiens et elle assure même parfois une formation pratique et des ateliers de travail dans les Etats membres.

[A-II-015] Il est admis que le fonctionnement fructueux des Conventions de La Haye, en particulier de celles qui impliquent une coopération sur le plan administratif ou judiciaire, nécessite que les personnes chargées de leur mise en œuvre, comme les juges, le personnel des Autorités centrales, les fonctionnaires des juridictions et les professionnels du droit, reçoivent à la fois une formation pratique, une orientation et un enseignement adéquats. Un tel encadrement tombe avant tout sous la responsabilité des Autorités nationales des Etats contractants. Ces dernières années, le Bureau Permanent a joué un rôle de plus en plus actif dans les séances de formation théorique et pratique en fournissant un soutien, une promotion, des conseils, une participation, voire parfois en assumant l'organisation. Les diverses Conventions engendrent bien entendu des besoins différents et de ce fait l'objet de la formation peut varier, allant de la préparation en vue de l'intégration à l'enseignement continu et de la réponse à des problèmes opérationnels spécifiques à un bilan fonctionnel des Conventions. De même, certains pays peuvent être moins aptes que d'autres à monter les programmes de formation adéquats (par exemple les pays d'origine agissant conformément à la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption) et leur besoin d'une aide extérieure sera d'autant plus grand. Cette catégorie de pays en développement et en transition, croît rapidement au sein de la Conférence.

A-II.5. Phase de suivi

[A-II-016] La Conférence organise régulièrement des réunions pendant lesquelles les Etats qui sont parties à une Convention partagent leurs expériences de meilleures pratiques et discutent des difficultés rencontrées lors de l'application de Conventions spécifiques. La compilation de la jurisprudence et de la doctrine juridique ainsi que leurs analyses offrent une grande richesse d'information permettant la préparation des réunions. Des recommandations en vue d'améliorer l'application de ces conventions résultent de telles rencontres. Ces recommandations peuvent avoir un impact majeur sur le programme de travail de la Conférence, puisque leur mise en œuvre requiert fréquemment une quantité importante de travail. Les recommandations peuvent aussi servir de base pour la révision d'une Convention ou pour la négociation d'une nouvelle Convention. Enfin, les informations rassemblées durant la phase de suivi sont extrêmement utiles pour la préparation des sessions de formation juridique théorique et pratique.

A-II.6. Le modèle de travail – Un cycle complet

[A-II-017] Les services fournis par la Conférence sont liés entre eux et forment un cycle complet. Ils offrent une base au développement de politiques solides et cohérentes. Dans la mesure où il maintient en contact étroit la mise en œuvre et l'application des Conventions existantes et permet de tirer des enseignements à la fois des erreurs commises, des meilleures pratiques et des dernières tendances juridiques, le modèle de travail offre la possibilité, année après année, de réviser les Conventions existantes et d'aborder de nouveaux sujets. Par exemple, c'est ainsi que la *Convention du premier mars 1954 relative à la procédure civile* ayant remplacé la *Convention de 1905 relative à la procédure civile*, (laquelle s'étant elle-même substituée à la *Convention de 1896 sur l'assistance judiciaire gratuite*), a fait l'objet d'une révision et d'une scission en

[87] Voir les descriptions sous le point 2.3., *supra*.
[88] A l'adresse suivante : <www.hcch.net>.

liminary drafts prepared by the Special Commission as well as the minutes of the sessions and the working documents submitted. A table providing references to the minutes of the particular sessions at which the individual provisions were discussed is also included. The *Actes et documents/ Proceedings* also include the names and capacities of the persons who attended the Special Commissions and the Commission of the Plenary Session. This information which summarises a four-year cycle is extremely valuable for users of the Convention and for researchers alike.

A-II.2. Promotion Stage

[A-II-012] With the completion of a Convention comes the challenge of encouraging Member States to ratify it and non-Member States to accede to it. The Secretariat devotes much time and energy, by way of meetings and correspondence at diplomatic and governmental levels and through its information services, in assisting States as they consider the value of particular Conventions in terms of their national interests and needs. In general the value of Conventions to a particular State increases in proportion to the number of States Parties. The promotion of Conventions among non-Member States also contributes indirectly to growth in the membership of the Organisation: New Member States in turn will have an interest in considering adhesion to further Conventions.

A-II.3. Implementation Stage

[A-II-013] The Conference provides services to Member States and non-Member States, including their Central and other authorities, for the effective implementation of the Conventions. In that respect, the Conference provides technical assistance, such as legal education and training, and policy and legal advice on the implementation of Conventions. In this regard, the Conventions' handbooks, the good practice guides and the *Actes et Documents* are invaluable tools.

A-II.4. Support Stage including Legal Education and Training

[A-II-014] All the target communities and stakeholders identified previously[87] benefit from the ongoing support services provided by the Conference on the application of Conventions, including the Conventions' handbooks, the good practice guides and the *Actes et documents/Proceedings.* In addition, by collecting and analysing case law and by compiling legal doctrine on the Conventions and making this information available to users, the Conference encourages consistent interpretation and application of its instruments. In that regard, the general website of the Conference[88] and the special website with case law on the Child Abduction Convention (INCADAT) are very important tools as they enable the instant dissemination of high quality and up-to-date information. Finally, the Conference provides education for users and "on the spot" training and workshops in the States.

[A-II-015] It is recognised that the successful functioning of many of the Hague Conventions, especially those which involve international co-operation at the administrative or judicial level, requires that those who are charged with the implementation, such as judges, Central Authority personnel, court officers and members of the legal profession, should receive appropriate training, orientation, and education. The primary responsibility for such training falls upon the national Authorities of Contracting States. The Permanent Bureau has increasingly over recent years taken on a supporting role, promoting, advising upon, participating in and sometimes organising training and education sessions. Different Conventions, of course, give rise to differing needs and indeed the purposes of training may vary, ranging from preparation for implementation to continuing education and from the addressing of specific operational problems to the functional review of Conventions. Also some countries may have less capacity than others to mount appropriate training programmes (for example countries of origin operating under the 1993 Hague Adoption Convention), and their need for external support will be correspondingly greater. This category of countries, developing countries and countries in transition, is expanding rapidly within the Conference.

A-II.5. Monitoring Stage

[A-II-016] On a regular basis, the Conference will organise meetings where States Parties to a Convention will share their best practices and discuss difficulties in the application of specific Conventions. The compilation of case law and legal doctrine and their analyses will provide a wealth of information in preparation for these meetings. Recommendations for an improved application of these conventions will result from these meetings. These recommendations can have a major impact on the work programme of the Conference as their implementation frequently requires a large quantity of work. The recommendations may also serve as the basis for the review of a Convention or for the negotiation of a new Convention. Finally, the information compiled during the monitoring stage will be extremely valuable for the preparation of legal education and training sessions.

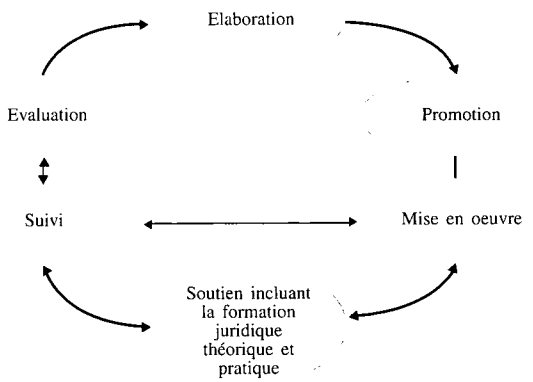
A-II.6. The Working Model – A Complete Cycle

[A-II-017] The services provided by the Conference are inter-linked and form a complete cycle. They serve as a basis for sound policy development. By keeping in close touch with the implementation and application of existing Conventions and learning from errors, best practices and latest legal trends, the working model allows, over the years, for the review of existing Conventions and the development of new topics. For example, this is how the *1954 Convention on Civil Procedure* replaced the *1905 Convention relating to Civil Procedure* (which in turn had replaced the *1896 Convention on Free Judicial Assistance).* The 1954 Convention on Civil Procedure was then broken up into three Conventions: The *1965 Convention on the Service Abroad*, the *1970 Convention on the Taking*

[87] See the descriptions under item 2.3., *supra.*
[88] At < www.hcch.net >.

trois nouveaux instruments : la Convention de 1965 sur la signification et la notification des actes à l'étranger, la Convention de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger et la Convention sur l'accès international à la justice[89].

GRAPHIQUE A-II.2. – LE MODÈLE DE TRAVAIL – UN CYCLE COMPLET



[89] De même, la Convention de 1902 relative aux mineurs a été remplacée par la Convention de 1961 concernant la protection des mineurs qui, à son tour, a été remplacée par la Convention de 1996 concernant la protection des enfants. En outre, c'est également de cette façon que les Conventions de 1956 et 1958 sur les obligations alimentaires envers les enfants ont été toutes deux adaptées et étendues aux adultes en 1973 par deux nouvelles Conventions. Dans les années à venir, ces quatre Conventions vont être complétées grâce à l'élaboration d'un nouvel instrument de coopération. Dans le même ordre d'idées, la Convention de 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps remplace la Convention de 1902 sur le divorce et la séparation judiciaire, la Convention de 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages remplace la Convention de 1902 relative à la loi applicable au mariage, et la Convention de 1999 sur la protection des adultes remplace la Convention de 1905 sur la tutelle des adultes.

ANNEXE III

LISTE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES LES PLUS FRÉQUEMMENT IMPLIQUÉES DANS LES ACTIVITÉS DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Organisations intergouvernementales

Système de l'Organisation des Nations Unies

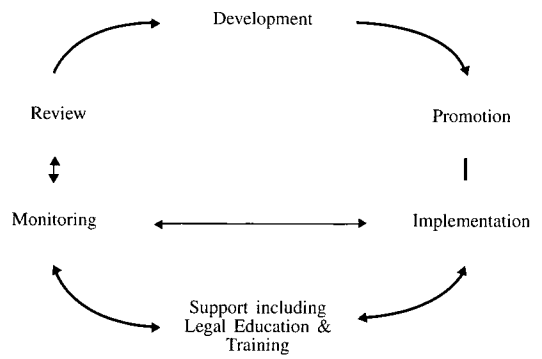
- Banque mondiale
- Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies
- Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CENUE)
- Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)
- Commission des Nations Unies pour les Droits de l'Enfant (UNCRC)
- Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED)
- Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC)
- Fonds monétaire international (FMI)
- Fonds des Nations Unies pour les Enfants (UNICEF)
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme
- Haut Commissariat des Nations Unies aux Réfugiés (UNHCR)
- Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR)
- Organisation mondiale du commerce (OMC)
- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)
- Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)

Autres Organisations

- Asian-African Legal Consultative Organisation
- Association européenne de libre-échange (AELE)
- Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD)
- Commission internationale de l'état civil (CIEC)
- Commonwealth Secretariat
- Conseil de l'Europe
- Cour permanente d'arbitrage
- Inter-American Children's Institute (IIN)
- Institut international pour l'Unification du Droit international (UNIDROIT)
- Organisation des Etats américains (OEA)
- Organisation de l'unité africaine (OUA)
- Organisation des Migrations internationales (OMI)
- Organisation pour la Coopération Economique et le Développement (OCDE)
- Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)
- Union européenne

of Evidence and the *1980 Convention on International Access to Justice*.[89]

Graphic A-II.2. – The Working Model – A Complete Cycle



[89] Similarly, the *1902 Convention relating to Minors* was replaced by the *1961 Convention concerning the Protection of Minors* which was in turn replaced by the *1996 Convention on the Protection of Children*. Furthermore, this is also how the *1956 and 1958 Conventions on Maintenance Obligations Towards Children* were both adapted and extended to adults in 1973 through two new Conventions. In the years to come these four Conventions will be completed by a new co-operation instrument to be developed. In the same vein, the *1970 Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations* replaced the *1902 Convention on Divorce and Judicial Separations*, the *1978 Convention on the Celebration and Recognition of the Validity of Marriages* replaced the *1902 Convention Governing Conflicts of Laws concerning Marriage*, and the *1999 Convention on the Protection of Adults* replaced the *1905 Convention on Guardianship of Adults*.

ANNEX III

LIST OF INTERNATIONAL ORGANISATIONS MOST FREQUENTLY INVOLVED WITH THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

International Governmental Organisations

The United Nations System

- International Monetary Fund
- United Nations Children's Fund (UNICEF)
- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)
- United Nations Committee on the Rights of the Child (UNCRC)
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
- United Nations Economic Commission for Europe (UNECE)
- United Nations Economic and Social Council (ECOSOC)
- United Nations Environment Programme (UNEP)
- United Nations High Commissioner for Human Rights
- United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)
- United Nations Human Rights Committee (UNHRC)
- United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)
- World Bank
- World Intellectual Property Organisation (WIPO)
- World Trade Organisation (WTO)

Other Organisations

- Asian-African Legal Consultative Organisation (AALCO)
- Commission internationale de l'état civil (CIEC)
- Commonwealth Secretariat
- Council of Europe
- European Bank for Reconstruction and Development
- European Free Trade Association (EFTA)
- European Union
- Inter-American Children's Institute
- International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit)
- International Organisation for Migration
- Organisation of American States
- Organisation of African Unity
- Organisation for Economic Co-operation and Development
- Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)
- Permanent Court of Arbitration

Organisations internationales non gouvernementales

- African Society for International and Comparative Law
- Association européenne des juristes d'entreprises
- Association internationale du Barreau (IBA)
- Association internationale de Droit de la famille (ISFL)
- Association internationale de droit judiciaire (AIDJ)
- Association internationale des jeunes avocats (AIJA)
- Association internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (AIMJF)
- Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI)
- Bureau européen des Unions de consommateurs (BEUC)
- Chambre de Commerce Internationale (CCI)
- Défense des Enfants-International
- Euradopt
- Inter-American Bar Association (IABA)
- Inter-Pacific Bar Association (IPBA)
- International Academy of Trial Lawyers (IATL)
- International Association of Democratic Lawyers (IADL)
- International Association of Voluntary Adoption Agencies and NGO's
- International Centre for Missing and Exploited Children
- International Law Association (ILA)
- International Save the Children Alliance
- Internet Law and Policy Forum (ILPF)
- Ligue internationale du Droit de la concurrence
- Réseau européen contre l'Enlèvement parental international (ENPCA)
- Service social international (SSI)
- North American Council on Adoptable Children (NACAC)
- Union internationale des Avocats (UIA)
- Union internationale des Huissiers de Justice et Officiers judiciaires (UIHJ)
- Union internationale du Notariat Latin (UINL)

ANNEXE IV

MISE A DISPOSITION TEMPORAIRE DE PERSONNEL QUALIFIÉ DES ETATS MEMBRES AU SEIN DU BUREAU PERMANENT

Description des qualifications exigées et des responsabilités

Qualifications exigées

– Formation en droit privé (dans un système de droit privé, de *common law* et d'*equity* ou autre) avec une spécialisation en droit international privé, ayant des connaissances de droit comparé (droit matériel et de droit de procédure) ; connaissance souhaitée du droit international public, notamment du droit des traités.

– Bonne maîtrise, tant à l'écrit qu'à l'oral d'au moins une des langues de travail de la Conférence (français ou anglais); connaissance d'autres langues souhaitable.

– Bonne aptitude à rédiger (thèse, mémoire de doctorat ou articles dans revues juridiques ou autres publications seront pris en considération).

Responsabilités

– Effectuer des recherches sur certains points précis de droit international privé et de droit comparé ayant trait, soit au fonctionnement des Conventions de La Haye existantes, soit aux travaux futurs de la Conférence.

– Préparer et participer aux différentes réunions organisées par le Bureau Permanent (groupes de travail, séminaires de formation, Commissions spéciales, Sessions diplomatiques).

– Accomplir des travaux préparatoires de traduction ou de recherche documentaire en fonction de l'ordre du jour de la Conférence.

– Les autres tâches seront déterminées en fonction des besoins du Bureau Permanent et des intérêts du candidat.

Plan stratégique

International Non-Governmental Organisations

- African Society of International and Comparative Law
- Association européenne des juristes d'entreprises
- Association internationale de droit judiciaire (AIDJ)
- Association internationale des jeunes avocats (AIJA)
- Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI)
- Bureau européen des Unions de consommateurs (BEUC)
- Defence for Children International
- Euradopt
- European Network on Parental Child Abduction (ENPCA)
- Inter-American Bar Association (IABA)
- Inter-Pacific Bar Association (IPBA)
- International Academy of Trial Lawyers (IATL)
- International Association of Democratic Lawyers (IADL)
- International Association of Juvenile and Family Court Magistrates (IAYFJM)
- International Association of Voluntary Adoption Agencies and NGO's
- International Bar Association (IBA)
- International Centre for Missing and Exploited Children
- International Chamber of Commerce (ICC)
- International Law Association (ILA)
- International Save the Children Alliance
- International Social Service (ISS)
- International Society of Family Law (ISFL)
- Internet Law and Policy Forum (ILPF)
- Ligue internationale du Droit de la concurrence
- North American Council on Adoptable Children (NACAC)
- Union internationale des Avocats (UIA)
- Union internationale des Huissiers de Justice et Officiers judiciaires (UIHJ)
- Union internationale du Notariat Latin (UINL)

ANNEX IV

TEMPORARY POSITION AT THE PERMANENT BUREAU FOR QUALIFIED STAFF OF THE MEMBER STATES

Description of qualifications and duties

Qualifications required

– Law school education (in a system based on civil law, common law and equity, or other), including conflicts of laws, familiarity with comparative law (substantive and procedural law); knowledge of public international law, particularly the law of treaties, is desirable.

– Good command, both written and spoken, of at least one of the official languages of the Conference (French or English); knowledge of another language an asset.

– Good drafting capabilities (dissertation, academic essay, law review or other publication experience will be taken into account).

Duties

– Carry out research on particular points of private international law or comparative law, relevant either to the operation of existing Hague Conventions or to the future work of the Conference.

– Prepare and take part in the various meetings organised by the Permanent Bureau (working groups, training seminars, Special Commissions, Diplomatic Sessions).

– Carry out preparatory work of translation or documentary research in accordance with the Agenda of the Conference.

– Other duties may be determined in accordance with the needs of the Permanent Bureau and of the interests of the candidate.

Résumé des conclusions de la Commission spéciale du 22 au 24 avril 2002 sur les affaires générales et la politique

ETABLI PAR LE BUREAU PERMANENT

1 La Conférence de La Haye de droit international privé s'est réunie en Commission I sur les affaires générales et la politique de la Conférence, dans le cadre de sa Dix-neuvième session diplomatique, du 22 au 24 avril 2002 au Palais de la Paix à La Haye. La réunion avait pour objectif de décider du programme de travail futur de la Conférence.

2 Concernant le projet d'élaboration d'une Convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale (le « projet sur les jugements »), les délégations ont unanimement re-confirmé l'importance majeure qu'elles accordent à l'harmonisation des règles, sur un plan mondial, de compétence, de reconnaissance et d'exécution des jugements en matière civile et commerciale. Les délégations ont encouragé la Conférence à poursuivre sa recherche de solutions communes à ces questions en matière de droit international privé, compte tenu notamment du besoin croissant de solutions en ce domaine sensible.

3 Pour la Commission, la meilleure façon de poursuivre le projet sur les jugements serait que le Secrétariat réunisse un groupe de travail informel, facilite et conduise un mode de travail transparent et souple en vue de préparer un texte à soumettre à une Commission spéciale au premier semestre de 2003. Cette Commission spéciale serait alors suivie d'une Conférence diplomatique, si possible avant la fin de 2003. Sur la base d'un document qui sera préparé par le Bureau Permanent, ce processus informel démarrera par une discussion d'un noyau de fondements de compétence possibles, tel qu'a essayé de l'identifier la Commission, ainsi que des dispositions existantes sur la reconnaissance et l'exécution ayant recueilli un large assentiment. Ce noyau pourrait comprendre les clauses d'élection de for, le for du défendeur, les demandes reconventionnelles, les succursales, l'acceptation tacite, les trusts et les dommages corporels.

4 Concernant les travaux menés sur la loi applicable à certains droits relatifs aux titres détenus par un intermédiaire, les délégués ont unanimement salué le projet pour les progrès réalisés et la souplesse des méthodes de travail employées. La Commission a décidé que la préparation de la Convention serait menée à son terme sur la base de la méthode de travail actuellement suivie et qu'à l'appui de ce processus, une série d'ateliers de discussion régionaux se tiendraient dans le monde entier au cours de l'été de l'hémisphère Nord. La procédure accélérée adoptée pour ce projet pourrait être achevée, en principe, sans recourir à une autre Commission spéciale. La Session diplomatique envisagée pour l'adoption du texte définitif de la Convention constituera la seconde et dernière partie de la Dix-neuvième session qui a débuté en juin 2001, et se déroulera, si possible, avant la fin de 2002.

5 Concernant la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants, la Commission est convenue que le Bureau Permanent devrait réunir une Commission spéciale en septembre/octobre 2002 pour assurer le suivi des questions issues de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention, qui s'est tenue en mars 2001. Principal point à l'ordre du jour : l'examen, en vue de leur adoption, des deux premiers chapitres d'un Guide de bonnes pratiques, qui traitent de la pratique des Autorités centrales et des mesures de mise en œuvre. En outre, la Commission entamera des discussions préliminaires sur le rapport final du Bureau Permanent sur le droit de visite/d'entretenir un contact transfrontière, ainsi que sur un rapport sur les communications directes entre autorités judiciaires dans le cadre de la Convention de 1980. Enfin, la Commission est convenue que tous les efforts possibles devraient être entrepris pour rendre les documents préliminaires disponibles non seulement en anglais et français, les langues officielles de la Conférence, mais aussi en espagnol, ainsi que pour assurer l'interprétation simultanée en espagnol de la Commission spéciale.

6 La Commission a par ailleurs réaffirmé l'importance et la priorité de l'élaboration d'une nouvelle convention mondiale sur les obligations alimentaires qui comprendrait le recouvrement des pensions alimentaires, qui améliorerait les Conventions de La Haye existantes sur cette question et comprendrait des règles de coopération administrative et judiciaire. La Commission a souligné l'importance d'assurer le caractère inclusif du processus en établissant, si possible, des traductions en espagnol des documents principaux et en fournissant des services d'interprétation simultanée en espagnol lors des réunions plénières.

7 En ce qui concerne les Conventions en matière de coopération judiciaire et administrative, la Commission a unanimement approuvé la réunion, par le Bureau Permanent, d'une Commission spéciale afin d'étudier le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* et la *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, au vu notamment de l'impact sur ces Conventions des échanges électroniques de données et autres moyens de communication. La Commission a en outre invité le Bureau Permanent à étudier le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers au vu des échanges électroniques de données et autres moyens de communication et en vue d'évaluer l'opportunité de développer un cadre légal pour un enregistrement et une apostille électroniques.

8 Suite à la présentation, par le Bureau Permanent, d'un plan stratégique pour l'avenir de la Conférence, la Commission a signifié son soutien général aux idées exprimées dans le plan. La Commission a notamment salué la proposition de lier les décisions budgétaires prises par le Conseil des Représentants diplomatiques à celles qui concernent les programmes de la Conférence. La Commission s'est accordée sur un examen périodique de la mise en œuvre du Plan Stratégique par les instances responsables des affaires générales et de la politique. Le Plan Stratégique lui-même devra être révisé dans son ensemble tous les quatre ans, en fonction du résultat de l'examen périodique de sa mise en œuvre.

Commission spéciale 2002 – Conclusions

Summary of Conclusions of Commission I on General Affairs and Policy held on 22-24 April 2002

PREPARED BY THE PERMANENT BUREAU

1 From 22-24 April 2002 the Hague Conference on Private International Law met in Commission I on General Affairs and Policy of the Conference in the Nineteenth Diplomatic Session at the Peace Palace in the Hague. The meeting was convened in order to decide upon the future work programme of the Conference.

2 With regard to the project of elaborating a Convention on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (the Judgments Project), the delegations unanimously reconfirmed the great importance they attach to harmonising rules on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters on a worldwide basis. The delegations encouraged the Conference to continue to pursue common solutions for these issues in the area of private international law, especially given the increasing need for finding solutions in this difficult arena.

3 The Commission agreed that the best path forward on the Judgments Project at this point would be to have the Secretariat convene an informal working group and facilitate and conduct a transparent and flexible working process with a view to preparing a text to be submitted to a Special Commission during the first half of 2003. The Special Commission would then be followed by a Diplomatic Conference which would be held, if possible, by the end of 2003. Based on a paper to be prepared by the Permanent Bureau, the starting point for this informal process will be a discussion of a core area of possible grounds of jurisdiction as tentatively identified by the Commission, as well as the existing provisions on recognition and enforcement upon which there is broad agreement. This core area might include choice of court agreements, defendant's forum, counterclaims, branches, submission, trusts and physical injury torts.

4 With regard to the work being done on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary, the delegates unanimously commended the project for the progress achieved thus far and for the flexible working methods employed. The Commission decided that the preparation of the convention would be finalised on the basis of the working methods currently being utilised and in support of this process, a series of Regional Discussion Workshops will be held in different parts of the world during the upcoming Northern hemisphere summer. The fast track procedure adopted for this project could be completed, in principle, without the need for another Special Commission. The envisaged Diplomatic Conference to adopt the final text of the Convention will be the second and final part of the Nineteenth Session which was started in June 2001. The Diplomatic Conference will take place, if possible, before the end of 2002.

5 With regard to the Hague Convention of 1980 on International Child Abduction, the Commission agreed that the Permanent Bureau should convene a Special Commission in September/October 2002 to follow-up on matters arising from the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, which was held in March 2001. The principal item on the agenda of this meeting will be to consider, with a view to approving, the first two sections of a Guide to Good Practice, which deal with the practice of Central Authorities and implementing measures. In addition, there will be an initial discussion of the Permanent Bureau's final report on transfrontier access/contact, as well as a report on direct international judicial communications in the context of the 1980 Convention. Finally, the Commission agreed that every effort should be taken to make the preliminary documents available not only in the official working languages of the Conference, English and French, but also in Spanish and to provide simultaneous interpretation into Spanish at the Special Commission.

6 With regard to the drawing-up of a new comprehensive global convention on maintenance obligations including the recovery of child support payments, the Commission reaffirmed the importance and priority of this work, which would improve the existing Hague Conventions on this matter and include rules on judicial and administrative co-operation. The Commission stressed the importance of ensuring that the process is inclusive, providing, if possible, Spanish translations of key documents and simultaneous interpretation into Spanish at plenary meetings.

7 With regard to the Conventions on judicial and administrative co-operation, the Commission unanimously agreed that the Permanent Bureau should convene a Special Commission to study the practical operation of the Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters and the Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, in light of the impact of electronic data interchange and other means of communications on these Conventions. The Commission further invited the Permanent Bureau to study the practical operation of the Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents in light of electronic data interchange and other means of communications and with a view to assessing the need and possibility of developing a legal framework for an electronic register and an electronic *apostille*.

8 Following a presentation by the Permanent Bureau of a Strategic Plan for the future of the Hague Conference, the Commission indicated its support in general terms for the ideas expressed in the Plan. In particular, the Commission concurred with the Plan's proposal that decisions made on the programming of the Conference be linked to the budget decisions made by the Council of Diplomatic Representatives. The Commission agreed that the implementation of the Strategic Plan should be reviewed on a regular basis by the organs responsible for General Affairs and Policy and that the Strategic Plan itself be reviewed as a whole on a four-year basis, depending on the outcome of the regular reviews of its implementation.

Special Commission 2002 – Conclusions

Travaux futurs
Future work

Rapport et Conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999

ÉTABLIS PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 1 de mars 2000

Table du Rapport

		page
INTRODUCTION		216
A	Mandat, représentation et présidence	216
B	Documents préliminaires et ordre du jour	216
PREMIÈRE PARTIE – FONCTIONNEMENT PRATIQUE DES CONVENTIONS		218
A	Etablissement de la paternité	218
B	Localisation du défendeur	218
C	Aide judiciaire et coûts	218
D	Documents	220
E	Formules modèles	220
F	Autorités publiques	220
G	Reconnaissance et exécution	222
H	Transfert et réception des fonds	224
I	Application cumulative des Conventions	224
J	Coopération entre autorités	224
K	Immunité du personnel des organisations internationales	224
L	Loi applicable	224
M	Ratification des Conventions de La Haye de 1973	226
N	Divers	226
DEUXIÈME PARTIE – RÉFORME ET RÉVISION		226

INTRODUCTION

A. Mandat, représentation et présidence

1 Conformément à la Décision de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé[1], le Secrétaire général a convoqué à La Haye, du 13 au 16 avril 1999, la Commission spéciale sur les obligations alimentaires chargée « *d'examiner le fonctionnement des Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires et de la* Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger [ainsi que . . .] *l'opportunité de réviser ces Conventions de La Haye et l'inclusion dans un nouvel instrument de dispositions sur la coopération judiciaire et administrative.* »

2 Les Membres de la Conférence de La Haye, parties ou non à l'une de ces Conventions, ainsi que les Etats non membres parties à la Convention de New York, étaient invités à cette réunion. Sur les dix-neuf Etats du dernier groupe, cinq se sont fait représenter (Bélarus, Bosnie-Herzégovine, Nouvelle-Zélande, Saint-Siège et Tunisie). Trente-quatre Etats membres de la Conférence étaient représentés. Quatre organisations intergouvernementales et quatre organisations internationales non gouvernementales avaient envoyé des observateurs.

3 La Commission spéciale a été ouverte par M. Teun Struycken, Président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé. Sur sa proposition, M. Fausto Pocar (Italie) a été élu à l'unanimité Président de la Commission. Le Bureau Permanent a rempli le rôle de Rapporteur.

B. Documents préliminaires et ordre du jour

4 Trois documents préliminaires avaient été envoyés aux participants avant la réunion. Le Document préliminaire No 1, consistant en un Questionnaire sur les obligations alimentaires établi par William Duncan, avait été adressé aux Organes nationaux en novembre 1998, et le Document préliminaire No 3 qui contient des extraits des réponses à ce Questionnaire. Des exemplaires du texte complet des réponses ont été mis à la disposition des participants, pour consultation, pendant la réunion de la Commission spéciale. Le Document préliminaire No 2 consiste en une Note sur l'opportunité de réviser les Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires et d'inclure dans un nouvel instrument des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative, établie par William Duncan. On y trouve un examen d'ensemble des quatre Conventions de La Haye et de la Convention de New York, une évaluation de leur fonctionnement, des observations sur certaines conventions régionales et divers arrangements bilatéraux, ainsi qu'un examen de la possibilité d'un nouvel instrument international procédant d'une conception intégrée de l'exécution internationale des obligations alimentaires. A l'Annexe II de cette Note figure une liste mise à jour des Autorités prévues par la *Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, établie à la suite d'une décision prise par la Conférence lors de sa Dix-huitième session, à partir de renseignements fournis par le dépositaire de la Convention et par certains des Etats parties à celle-ci.

5 L'ordre du jour adopté par la Commission spéciale conformément à son mandat comportait deux parties. La première concernait le fonctionnement pratique des Conventions et centrait l'attention sur divers problèmes mis en lumière par les réponses au Questionnaire. La deuxième partie portait sur la réforme – sur les différentes façons de remé-

[1] Acte final de la Dix-huitième session, 19 octobre 1996, sous B, 7.

Report on and Conclusions of the Special Commission on Maintenance Obligations of April 1999

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 1 of March 2000

Table of contents

		page
INTRODUCTION		217
A	Terms of reference, representation and chairmanship	217
B	Preliminary documents and agenda	217
PART I – PRACTICAL OPERATION OF THE CONVENTIONS		219
A	Establishing paternity	219
B	Locating the defendant	219
C	Legal aid and costs	219
D	Documents	221
E	Model forms	221
F	Public authorities	221
G	Recognition and enforcement	223
H	Transference and receipt of funds	225
I	Cumulative application of the Conventions	225
J	Co-operation between authorities	225
K	Immunity of staff of international organisations	225
L	Applicable law	225
M	Ratification of the Hague Conventions of 1973	227
N	Miscellaneous	227
PART II – REFORM AND REVISION		227

INTRODUCTION

A. Terms of reference, representation and chairmanship

1 In accordance with the Decision of the Eighteenth Session of the Hague Conference,[1] the Special Commission on Maintenance Obligations was convened at the Hague by the Secretary General for the period 13 to 16 April 1999, with instructions "*to examine the operation of the Hague Conventions on maintenance obligations and the* New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance *and to examine...the desirability of revising those Hague Conventions, and the inclusion in a new instrument of judicial and administrative co-operation.*"

2 The Members of the Hague Conference, whether or not Parties to any of these Conventions, were invited, as well as the States Parties to the New York Convention which are not Members of the Hague Conference. Of this latter group, consisting of nineteen States, five States attended (Belarus, Bosnia and Herzegovina, New Zealand, the Holy See and Tunisia). Thirty-four Member States were represented. Observers were present from four intergovernmental organisations and from four non-governmental international organisations.

3 The Special Commission was opened by Mr Teun Struycken, Chairman of the Netherlands Standing Government Committee for the Codification of Private International Law. He proposed as Chairman Mr Fausto Pocar (Italy), who was elected unanimously by the Commission. The Permanent Bureau acted as Reporter.

B. Preliminary documents and agenda

4 Three preliminary documents had been previously circulated to participants. Preliminary Document No 1, Questionnaire on Maintenance Obligations, drawn up by William Duncan, was sent out to National Organs in November 1998, and Preliminary Document No 3 contains extracts from the responses to that Questionnaire. Copies of the full responses were also available to participants for consultation during the Special Commission. Preliminary Document No 2 is a Note on the desirability of revising the Hague Conventions on maintenance obligations and including in a new instrument rules on judicial and administrative co-operation, drawn up by William Duncan. That Note contains an overview of the four Hague Conventions and the New York Convention, a review of their operation, comments on certain regional conventions and bilateral arrangements, as well as discussion of the possibility of a new international instrument incorporating an integrated approach to the international enforcement of maintenance obligations. Annex II of that Note contains an updated list of authorities provided for under the *New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance*, drawn up following a decision of the Eighteenth Session of the Conference on the basis of information supplied by the depositary of the Convention and some of the States Parties to the Convention.

5 The agenda adopted by the Special Commission, reflecting its mandate, was divided into two parts. Part I concerned the practical operation of the Conventions and focused on a number of problem areas, which had been indicated by the responses to the Questionnaire. Part II concentrated on reform – on the different possible approaches

[1] Final Act of the Eighteenth Session, 19 October 1996, under Part B, 7.

dier aux défauts existants, sur l'opportunité de réviser les Conventions de La Haye et sur les éléments constitutifs et la structure que pourrait avoir tout nouvel instrument.

PREMIÈRE PARTIE – FONCTIONNEMENT PRATIQUE DES CONVENTIONS

A. Etablissement de la paternité

6 Sur la question de la loi applicable, en vertu des Conventions de La Haye de 1956 et de 1973, à la détermination de la paternité, plusieurs pays, tels que les Pays-Bas, l'Italie, l'Allemagne et la Suisse, continuent d'admettre comme loi applicable celle qui régit l'obligation alimentaire. La situation reste néanmoins incertaine dans d'autres pays, comme la France et le Portugal, ainsi qu'en Espagne pour ce qui concerne la Convention de 1973. Il semblerait que la conclusion adoptée par la Commission spéciale de 1995 en faveur de la première conception n'ait pas modifié la situation.

7 Sur la question de la reconnaissance et de l'exécution, en vertu des Conventions de La Haye de 1958 et de 1973, de décisions étrangères en matière d'obligations alimentaires qui se prononcent sur la paternité, il est clair que dans la plupart des pays, le fondement d'une telle détermination ne fait l'objet d'aucun contrôle (par exemple en Italie, en Allemagne, aux Pays-Bas, en Suisse, au Chili et au Portugal). Ce n'est toutefois pas le cas en Espagne ou au Maroc où la reconnaissance d'une décision peut être refusée si cette décision statue sur la paternité.

Il a été convenu que, lorsque la reconnaissance est refusée au motif que la décision se prononce sur la paternité, l'Etat refusant la reconnaissance devrait à tout le moins prévoir la possibilité d'actions tendant à établir derechef la paternité dans ledit Etat.

B. Localisation du défendeur

8 Les réponses au Questionnaire ont mis en lumière certains problèmes sérieux touchant la localisation des défendeurs. Dans la plupart des pays, les méthodes dont on dispose pour aider à localiser les débiteurs d'aliments sont inférieures à celles qui sont mises en œuvre lorsqu'il s'agit de retrouver les parents coupables d'un enlèvement. Ces méthodes, et en particulier la possibilité d'accéder aux données (électroniques ou autres) détenues par des organismes publics, concernant notamment les impôts, la protection sociale ou l'état civil, varient grandement d'un pays à l'autre. Dans certains pays, comme l'Irlande et l'Australie, il est possible d'obtenir une décision judiciaire obligeant certaines personnes à fournir les informations nécessaires. En Norvège et aux Etats-Unis d'Amérique, il est fait recours à un registre de l'emploi.

9 Il a été suggéré que, pour ce qui est de l'accès aux données sur la personne, les arguments en faveur du respect de la vie privée ne pèsent pas le même poids lorsqu'il s'agit de l'entretien d'un enfant. Certaines juridictions prévoient à cet égard que les renseignements obtenus ne peuvent être utilisés qu'en relation avec la demande d'aliments.

La conclusion a été que, dans certains cas au moins, on a besoin de pouvoirs mieux définis et plus étendus pour obtenir les éléments d'information nécessaires, afin d'aider à localiser les débiteurs d'aliments.

C. Aide judiciaire et coûts

10 La question de l'aide judiciaire et des coûts a été longuement débattue à plusieurs reprises durant la réunion de la Commission spéciale, ce qui traduit l'importance que les experts attachent à ce sujet. Les réponses au Questionnaire ont témoigné de préoccupations très répandues sur ce point et fait ressortir la divergence des pratiques au titre aussi bien de l'article 9 de la Convention de New York que de l'article 15 de la *Convention de La Haye de 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*. Plusieurs experts ont estimé que l'attribution d'une aide judiciaire adéquate était la condition *sine qua non* d'un système international efficace. Certains experts d'Etats non parties aux Conventions pertinentes ont cité, comme motif de non-ratification, l'absence de dispositions adéquates.

11 Plusieurs exemples de manque d'uniformité ont été fournis. Dans certains pays le créancier peut être requis de soumettre de nouvelles demandes d'aide judiciaire, soit à différents stades de la procédure (par ex. en Allemagne) soit après un certain délai (par ex. en France). Cela peut entraîner des retards et des problèmes de traduction supplémentaires. Dans certains pays (par ex. le Portugal) l'aide judiciaire prend en compte le coût de la traduction des documents, alors que dans d'autres (tel le Chili), ce n'est pas le cas. On relève des divergences dans la manière dont les ressources sont évaluées. Certains Etats (notamment l'Autriche et l'Allemagne) placent l'enfant au centre des préoccupations en s'occupant avant tout de sa situation économique personnelle, alors que d'autres (tels que la France) tiennent compte des ressources dont dispose le foyer auquel il appartient. D'autres encore (comme l'Irlande et, dans une large mesure, la Finlande) ne pratiquent aucune évaluation des ressources dans les cas internationaux.

12 Plusieurs experts ont exprimé le souhait que l'on s'oriente vers une conception plus uniforme de l'attribution de l'aide judiciaire. Sans harmonisation plus étroite à cet égard, l'efficacité d'une refonte du système international de recouvrement sera amoindrie. Les opinions ont varié sur le point de savoir si ce processus d'harmonisation doit débuter dès maintenant ou s'inscrire uniquement dans le cadre de réformes plus larges de la structure conventionnelle. On s'est généralement accordé, sans toutefois qu'il y ait unanimité, à estimer qu'il serait utile d'essayer de dégager sans tarder certains principes généraux à partir desquels il serait possible de progresser. On a également fait valoir, au sujet des préoccupations que pourrait susciter le coût de la réforme, qu'il faut tenir compte des économies produites par l'amélioration des procédures et des mécanismes de mise en œuvre, y compris l'instauration de méthodes administratives d'évaluation et d'exécution des obligations alimentaires intervenue dans certains pays.

13 Un Groupe de travail présidé par M. Werner Schutz (Autriche) a été constitué pour mettre en forme les principes suggérés comme base des travaux futurs sur ces questions. Le Document de travail du Groupe[2] a été examiné au cours de la réunion finale de la Commission, sans toutefois être adopté. A l'issue des discussions, il a été estimé que des modifications s'imposaient et le Président a indiqué que le Bureau Permanent élaborerait des conclusions reflétant le débat. Ces conclusions sont les suivantes :

La mise en place d'un système adéquat d'aide judiciaire est indispensable si l'on veut que les mécanismes internationaux de recouvrement des aliments fonctionnent d'une manière efficace. Peu de changements se sont produits depuis la Commission spéciale de 1995 en ce qui concerne la loi et la pratique des Etats parties à la Convention de

[2] Document de travail No 5 établi par les délégations de l'Autriche, de la Croatie, de l'Irlande et des Pays-Bas.

to remedying existing defects, on the question of the desirability of revising the Hague Conventions and on the possible elements and structure of any new instrument.

PART I – PRACTICAL OPERATION OF THE CONVENTIONS

A. Establishing paternity

6 On the question of the law applicable under the Hague Conventions of 1956 and 1973 to the determination of paternity, it remains the case that several countries, such as the Netherlands, Italy, Germany and Switzerland, accept that the applicable law is that which governs the maintenance obligation. Nevertheless, the issue remains uncertain in others such as France and Portugal, and in Spain in respect of the 1973 Convention. The conclusion of the Special Commission of 1995, which supported the former approach, appears not to have affected the situation.

7 On the question of the recognition and enforcement under the Hague Conventions of 1958 and 1973 of foreign maintenance decisions which entail a finding of paternity, it is clear that in most countries no enquiry is made into the basis for that determination (for example, Italy, Germany, the Netherlands, Switzerland, Chile and Portugal). However, this is still not the case in Spain or Morocco, where recognition of a decision may be refused if it entails a determination of paternity.

It was agreed that, in a case where recognition is refused on the basis that the decision entails a finding of paternity, the refusing State should at least facilitate proceedings to establish paternity anew in that State.

B. Locating the defendant

8 The Questionnaire responses had revealed some serious problems with regard to the locating of defendants. In most countries the methods available to assist in locating maintenance debtors are inferior to those available to locate abducting parents. The methods available, and in particular the access afforded to information held (electronically or otherwise) by public bodies in relation, for example, to tax, social welfare or population registration, vary widely from country to country. In countries such as Ireland and Australia, it is possible to obtain court orders requiring individuals to supply information. In Norway and the United States, use is made of a register of employers and employees.

9 It was suggested that, as regards access to personal data, the arguments in favour of privacy were less compelling where maintenance of a child was concerned. Concerns with regard to privacy are addressed in some jurisdictions by providing that information obtained may only be used in relation to the maintenance claim.

It was concluded that, at least in some cases, there was a need for clearer and more extensive powers to secure information to assist in locating maintenance debtors.

C. Legal aid and costs

10 There was a lengthy debate on legal aid and costs on several occasions during the meeting of the Special Commission, reflecting the importance the experts attached to this subject. Responses to the Questionnaire had demonstrated widespread concern on the subject, and indicated divergent practices with regard to both Article 9 of the New York Convention and Article 15 of the *Hague Convention of 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations*. Several experts expressed the view that the provision of adequate legal aid was a *sine qua non* of an effective international system. Some experts from States not Parties to the relevant Conventions cited the absence of adequate provisions on legal aid as a reason for non-ratification.

11 Several examples of lack of uniformity were given. In some countries the creditor may be required to make fresh applications for legal aid, whether at different instances of the proceedings (*e.g.*, Germany) or after a set period of time (*e.g.*, France). This may entail delay and additional translation problems. In some countries (*e.g.*, Portugal) legal aid covers the costs of translating documents, whereas in others (*e.g.*, Chile) it does not. There are divergences in the operation of means tests. Some States (*e.g.*, Austria and Germany) adopt a child-centered approach, concentrating on the economic situation of the child as an individual, while others (*e.g.*, France) take into account assets of the child's household. Yet others (*e.g.*, Ireland and, to a large extent, Finland) do not apply a means test in international cases.

12 A wish was expressed by several experts for movement towards a more uniform approach to the provision of legal aid. Without greater harmony in this matter, the efficacy of any re-shaping of the international system of recovery would be diminished. There was a difference of opinion as to whether this process of harmonisation should begin now or only in the context of wider reforms in the conventional structure. There was general, though not unanimous, agreement that it would be useful to try to identify at this point some general principles that could form a basis for progress. It was also suggested that any concerns that may exist about the cost implications of reform should be set against the savings entailed by more streamlined procedures and enforcement mechanisms, including the development of administrative approaches to the assessment and enforcement of maintenance which had occurred in some countries.

13 A Working Group, chaired by Mr Werner Schutz (Austria), was established to draw up suggested principles as a basis for further discussion of the issues. The Group's Working Document[2] was discussed during the final Meeting of the Session, but not adopted. In the light of the discussion it was felt that modifications were needed, and the Chairman indicated that the Permanent Bureau would draft conclusions to reflect that discussion. Those conclusions are as follows:

The provision of an adequate system of legal aid is essential if the international machinery for the recovery of maintenance is to operate effectively. There has been little change since the Special Commission of 1995 in the law and practice of States Parties to the New York Convention and the Hague Conventions of 1958 and 1973 on recog-

[2] Working Document No 5 drawn up by the delegations of Austria, Croatia, Ireland and the Netherlands.

New York et aux Conventions de La Haye de 1958 et de 1973 sur la reconnaissance et l'exécution, de grandes divergences continuant à se manifester. Il est souhaitable d'avancer vers une attribution plus uniforme et plus efficace de l'aide judiciaire, que ce soit en vertu des structures conventionnelles existantes ou dans le contexte d'un nouvel instrument. En envisageant des réformes, les Etats parties devraient, s'il y a lieu, examiner

(a) si une condition de ressources doit s'appliquer pour ouvrir droit à l'aide judiciaire dans les cas internationaux,

(b) les avantages qu'il y aurait, lorsqu'une telle condition s'applique, à centrer l'attention sur la situation économique personnelle de l'enfant dans l'évaluation des ressources, et

(c) les inconvénients pour le demandeur, en termes de délais, de frais et de facilité, de tout système imposant le renouvellement des demandes d'aide judiciaire.

D. Documents

14 Il ressort des réponses au Questionnaire que, d'une part, les institutions intermédiaires éprouvent souvent des difficultés à obtenir un dossier complet et convenablement traduit et que, d'autre part, les autorités expéditrices ne savent pas toujours précisément ce dont les institutions intermédiaires ont besoin. Les frais de traduction paraissent être aussi une véritable source de préoccupation. Les discussions de la Commission spéciale ont surtout porté sur la possibilité de limiter le nombre de documents exigés dans les cas internationaux et de réduire le besoin de traduction.

15 La question d'une limitation du nombre des documents exigés avait aussi été examinée par la Commission spéciale de 1995, et l'on s'était accordé à estimer qu'il ne devrait pas être demandé de photographies des parties. Il apparaît toutefois que dans certains Etats, le nombre total de documents exigés a augmenté depuis 1995. On a souligné que, dans les procédures d'exécution, les règles nationales rendaient parfois indispensables la présentation de plusieurs documents, par exemple pour établir que la décision d'exécution est définitive ou au moins exécutoire dans le pays d'origine.

16 Diverses suggestions ont été faites en vue de réduire à l'essentiel le nombre de documents requis. Par exemple, la production du jugement de divorce des parents d'un enfant ne devrait pas être exigée quand cette décision est distincte de celle qui porte sur l'entretien de l'enfant. Selon une suggestion, en matière d'entretien de l'enfant, il ne devrait pas être exigé d'autres documents que la décision sur les aliments, le certificat de naissance de l'enfant et, si le mariage des parents n'a pas été dissous, leur certificat de mariage.

17 Pour ce qui est de la traduction des documents exigés, un expert portugais a fait état d'une nouvelle disposition de procédure civile introduite dans son pays en 1997, en vertu de laquelle la traduction de documents officiels ne doit être exigée que lorsqu'elle est nécessaire. Le Président a fait observer que la nécessité de traduire les documents officiels pouvait être réduite de deux façons. L'une était de n'exiger la traduction que lorsque l'autorité intermédiaire le demande expressément ; la seconde possibilité serait de n'exiger de traduction certifiée que pour la partie pertinente de la décision. L'Expert de l'Autriche s'est montré sceptique quant à la possibilité de limiter l'exigence de traduction à une partie du jugement étranger. En Autriche, la Constitution prescrit l'utilisation de la langue officielle, l'allemand, du moins lorsque l'autorité requise est judiciaire et, selon la jurisprudence autrichienne, ce principe constitutionnel est censé s'appliquer à la totalité des jugements. Un expert a proposé de renforcer les pouvoirs des autorités expéditrices. Elles pourraient être chargées de garantir l'authenticité du jugement originel, ce qui éviterait d'en traduire la totalité.

E. Formules modèles

18 L'intérêt de formules modèles pour l'expédition et la réception des demandes a été de nouveau souligné. De telles formules facilitent la présentation des données et permettent de résumer et d'énumérer les documents. Si elles ne peuvent se substituer aux documents exigés, elles peuvent cependant réduire la nécessité d'une traduction intégrale des originaux. L'envoi par courrier électronique a été mentionné comme possibilité future dans certains pays.

19 Il a été convenu que des travaux ultérieurs devraient porter sur les projets de documents modèles mis au point mais non adoptés par la Commission spéciale de 1995[3]. Un Groupe de travail, présidé par M. Jim Morgan (Australie) a été créé à cette fin, et les formules modèles proposées par ce Groupe[4], intitulées « Demande d'entraide judiciaire ou administrative en vue du recouvrement d'aliments à l'étranger » et « Avis de réception d'une demande de recouvrement d'aliments à l'étranger », ont été présentées et examinées à la dernière séance de la Commission spéciale.

20 Evoquant les différences principales entre les formules modèles proposées et celles qu'avait mis au point la précédente Commission spéciale, M. Morgan a expliqué que la nouvelle formule modèle de demande envisage clairement la fourniture d'une assistance administrative ; qu'elle repose sur le principe suivant lequel, lorsque l'exécution d'une décision en vigueur n'est pas possible, une nouvelle procédure doit être entamée dans l'Etat requis ; que les références à l'aide judiciaire et aux coûts sont nouvelles ; que la liste de documents n'est pas limitative ; et qu'aucune mention n'est faite de la traduction, celle-ci étant du ressort des Etats parties. L'attestation concernant la régularité formelle des documents vise à réduire la nécessité, pour l'institution intermédiaire, de vérifier la validité des documents transmis.

21 Au cours de la discussion sur les formules modèles proposées, on a exprimé l'espoir que la liste de documents n'encouragerait pas les autorités à demander tous les documents cités, mais uniquement ceux qui seraient jugés pertinents et indispensables. Il a été suggéré que, lorsqu'une autorité intermédiaire renvoie une requête au motif que la mesure demandée ne peut être accordée, le rejet devrait être motivé. Plusieurs autres observations et suggestions ont été faites sur des points de détails.

Il a été admis que les formules proposées devraient être adaptées compte tenu de la discussion. Il a été convenu que ce travail devrait être effectué après la réunion de la Commission spéciale par M. Morgan, en liaison avec les membres du Groupe de travail et du Bureau Permanent, et que les formules modèles révisées devraient être ensuite diffusées, éventuellement sur le site Internet de la Conférence de La Haye. Ce travail a été effectué depuis, et les formules modèles révisées figurent en annexe au présent Rapport. On peut aussi les trouver sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse <www.hcch.net>.

F. Autorités publiques

22 Des divergences d'opinion qui s'étaient manifestées au cours de la Commission spéciale de 1995 sont à nou-

[3] Voir Annexe I du Document préliminaire No 2, contenant le Document de travail No 15 de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires (13-17 novembre 1995).

[4] Document de travail No 9 d'avril 1999.

nition and enforcement, with wide divergences still evident. A move towards more uniform and effective provision of legal aid is desirable, whether under the existing conventional structures or in the context of a new instrument. In approaching reform, States Parties should, where appropriate, consider

(a) whether a means test should be required as a qualification for legal aid in international cases,

(b) the advantages, where a means test is applied, of focussing on the economic circumstances of the child as an individual in the assessment of means, and

(c) the disadvantages to the applicant, in terms of time, cost and convenience, of any system which requires renewal of applications for legal aid.

D. Documents

14 Responses to the Questionnaire had indicated that, on the one hand, Receiving Agencies often experience difficulties in obtaining a complete dossier that is properly translated, and, on the other hand, that Transmitting Agencies often do not know precisely what is required by Receiving Agencies. The costs involved in the translation of documents had also appeared as a real source of concern. Discussion in the Special Commission concentrated on the possibilities of limiting the number of documents required in international cases, and on reducing the necessity for translations.

15 The question of limiting the number of documents required was discussed also during the Special Commission of 1995, and a consensus had been reached that photographs of the parties should not be required. However, it appeared that in some States the overall number of documents required had increased since 1995. It was pointed out that, in enforcement proceedings, national rules of procedure often unavoidably required several documents; for example, proof that the maintenance order was final or at least enforceable in the country of origin.

16 Various suggestions were made to reduce the number of documents to those that were essential. For example, the decree of divorce in respect of a child's parents should not be required when this has been made separately from a decision on child support. One suggestion was that in child support cases no documents should be required other than the maintenance order, the birth certificate of the child and, if the parents' marriage was not dissolved, the parents' marriage certificate.

17 As regards the translation of required documents, an expert from Portugal mentioned a new rule of civil procedure introduced in his jurisdiction in 1997 according to which the translation of official documents should not be required except where necessary. The Chairman observed that the need to translate official documents could be reduced in two ways. One way was to limit the translation requirement to cases where the receiving authority expressly requested it; a second option was to substitute a requirement that there be a certified translation of the relevant portion of the order. The Austrian Expert admitted his skepticism as to the possibility of limiting the translation requirement to a portion of the foreign judgment. In Austria the Constitution requires the use of the official language, German, at least when the requested authority is judicial, and this constitutional principal is regarded in Austrian jurisprudence to apply to judgments in their entirety. One expert proposed reinforcing the powers of transmitting authorities. They could be charged with guaranteeing the authenticity of the original judgment, thereby obviating the need to translate the entire judgment.

E. Model forms

18 The value of model forms for the transmission and receipt of applications was re-emphasised. They facilitate the presentation of information and provide the opportunity to summarise and list documents. While they cannot act as substitutes for required documents, they may reduce the need for full translations of the original documents. The transmission of forms by e-mail was mentioned as a future possibility in some countries.

19 It was agreed that further work should be carried out on the draft model forms that had been developed during, but not adopted by, the Special Commission of 1995.[3] A Working Group, under the chairmanship of Mr Jim Morgan (Australia) was established for this purpose, and the model forms proposed by that Group[4] entitled "Request for Judicial and/or Administrative Assistance for the Recovery Abroad of Maintenance" and "Form for Acknowledgement of Receipt of an Application for the Recovery Abroad of Maintenance" were presented and discussed during the final meeting of the Special Commission.

20 Outlining the major differences between the proposed model forms and those developed at the previous Special Commission, Mr Morgan explained that the new model request form clearly envisages the provision of administrative assistance; that it is based on the principle that, where enforcement of an existing order is not possible, new proceedings are commenced in the requested State; that the references to legal aid and costs are new; that the list of documents is not an exhaustive one; and that there is no reference to translation, as this is for States Parties to determine. The attestation concerning the regularity as to form of the documents is designed to minimize the need for the Receiving Agency to enquire into the validity of the documents transmitted.

21 In the course of discussion of the proposed model forms, the hope was expressed that the list of documents would not encourage agencies to ask for all the documents mentioned, but only those considered relevant and necessary. The suggestion was made that, where a Receiving Agency returns an application on the basis that the relief requested cannot be granted, the reasons for this should be given. Several other comments and suggestions concerning matters of detail were made.

It was accepted that adjustments to the proposed forms were necessary in the light of the discussion. It was agreed that this work should be carried out subsequent to the Special Commission by Mr Morgan, in consultation with members of the Working Group and the Permanent Bureau, and that the revised Model Forms should then be made available, possibly on the Hague Conference website. This work was subsequently carried out, and the revised Model Forms appear in the Annex of this Report. They are also available on the Hague Conference website at <www.hcch.net>.

F. Public authorities

22 Differences of opinion, which had been apparent during the Special Commission of 1995, were again ex-

[3] See Annex I of Preliminary Document No 2, containing Working Document No 15 of the Special Commission on Maintenance Obligations (13-17 November 1995).

[4] Working Document No 9 of April 1999.

veau apparues au sujet du champ d'application *ratione personae* de la Convention de New York, notamment sur la question de savoir si les organismes d'Etats ou autorités publiques peuvent utiliser les procédures de la Convention pour obtenir le recouvrement auprès du débiteur d'aliments, en particulier pour récupérer les avances consenties par ces organismes ou autorités au créancier d'aliments. Dans certains Etats (comme l'Irlande) la définition du « créancier d'aliments » est suffisamment large dans les textes d'application pour inclure toute personne habilitée à faire valoir les droits du créancier d'aliments ou à le représenter. Le Président a rappelé aux experts la conclusion à laquelle la Commission spéciale de 1995 était parvenue, à savoir qu'une demande présentée par un organisme public doit être accompagnée d'un pouvoir ou d'un mandat donné par le créancier d'aliments, même quand celui-ci a déjà bénéficié de versements. Il n'a pas été décidé de s'écarter de cette recommandation, mais on a exprimé le souci que, si les organismes publics étaient admis en général à présenter des demandes, les autorités intermédiaires pourraient être moins disposées à traiter celles-ci, étant donné la priorité que l'on tend à accorder aux cas « urgents ». Une autre suggestion était de traiter le cas des autorités publiques dans une Convention distincte.

Il a été généralement convenu que le rôle des autorités publiques dans le système international de recouvrement d'aliments revêt une importance grandissante, et que ce sujet constituerait un élément important de tout instrument international nouveau ou révisé. L'importance qu'il y avait à parvenir à une coordination sur ce point entre la Convention de New York et les Conventions de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution a été également évoquée.

G. Reconnaissance et exécution

23 Il ressort des réponses au Questionnaire que le régime établi par les Conventions de La Haye de 1958 et de 1973 sur la reconnaissance et l'exécution fonctionne raisonnablement bien, sans difficulté opérationnelle, et trois Etats ont indiqué dans leur réponse qu'ils envisageaient de ratifier la Convention de 1973. En revanche, les motifs avancés pour la non-ratification par des Etats non parties englobaient l'existence de problèmes constitutionnels relatifs aux bases de la compétence indirecte, l'absence de dispositions complémentaires dans la Convention sur l'assistance administrative et l'absence de besoin étant donné l'existence d'arrangements régionaux ou bilatéraux équivalents. Le Document préliminaire No 2 donne une idée d'ensemble des problèmes qui existent à propos des Conventions de La Haye. Les questions d'aide judiciaire, de documentation et de localisation du défendeur ont été évoquées plus haut.

24 Sur la question de la prescription (voir le Document préliminaire No 2, paragraphe 15 *e*), le Président a expliqué que les problèmes qui se posaient en Italie ont été résolus. La prescription de dix ans pour les demandes d'exequatur a été supprimée par une nouvelle loi italienne qui prévoit l'effet immédiat des décisions étrangères[5]. D'autres positions nationales sont évoquées dans le Document préliminaire No 3. Le Président a également rappelé aux experts que la Commission spéciale de 1995 avait envisagé l'application de la loi de l'Etat où l'exécution est demandée à la question des délais d'exécution.

25 L'Expert de la République tchèque a évoqué certaines difficultés liées à la reconnaissance et à l'exécution, en vertu de la Convention de La Haye de 1973, de décisions étrangères lorsque la dette alimentaire est automatiquement ajustée à la hausse par la suite. Il a expliqué que l'on s'efforçait de renverser la jurisprudence des tribunaux tchèques sur ce point. L'Expert de l'Autriche a fait état d'une décision de la Cour suprême autrichienne relative aux décisions portant sur des aliments avec indexation qui en autorise l'exécution à condition que la manière dont l'indexation joue soit précisée dans un document officiel détaillé.

26 En cours de discussion, il est apparu que de nombreux Etats appliquent des systèmes d'indexation. En général l'indexation est automatique, c'est-à-dire qu'elle s'applique au montant des aliments sans qu'il soit nécessaire de solliciter une décision judiciaire. Tel est le cas aux Pays-Bas, en Finlande, en Norvège, en France et en Suède. L'Allemagne a également introduit l'indexation le 1er juillet 1998. (Le système allemand est décrit dans le Document préliminaire No 2, note 12). A l'opposé, en Suisse, seuls les juges peuvent appliquer l'indexation en matière d'aliments. En Australie le système est mixte. Les décisions judiciaires prévoyant le versement d'aliments ne comportent pas d'indexation, mais il en va différemment dans la législation récente sur l'entretien des enfants adoptés. En général, les Etats recourent à une indexation annuelle des dettes alimentaires. Il existe toutefois des différences en ce qui concerne les bases de cette indexation. De nombreux Etats s'appuient sur l'indice des prix à la consommation, alors que d'autres ont des bases différentes pour le calcul du taux applicable. En outre, le moment d'entrée en jeu de l'indexation varie, c'est-à-dire la date à partir de laquelle la nouvelle dette alimentaire commence à courir (par ex. en Australie – 1er juillet ; en France – date d'application variable ; en Norvège – 1er juin ; en Suède – 1er février). En règle générale, il semble que la reconnaissance et l'exécution de décisions comportant une indexation soulèvent peu de problèmes, à condition que la méthode d'indexation soit clairement expliquée (Suisse, Pays-Bas, Finlande, Norvège). Un expert des Etats-Unis a déclaré que si les Etats-Unis n'ont pas, en principe, de difficultés à exécuter des décisions de cette nature, il importe que l'autorité de l'Etat requérant calcule le nouveau montant de l'obligation alimentaire.

Le Président a conclu que les décisions prévoyant une indexation doivent être reconnues et exécutées, à condition que la décision fasse apparaître clairement la méthode d'indexation. Aussi bien le taux d'indexation que sa date d'application doivent être précisés.

27 Pour ce qui est de la modification de la décision initiale par le tribunal saisi au stade de l'exécution – en dehors d'une procédure nouvelle due à un changement de circonstances – la Commission spéciale de 1995 avait conclu qu'une telle modification n'était pas autorisée. Les réponses au Questionnaire (voir le Document préliminaire No 3) font apparaître que, si la plupart des Etats (à l'exception du Royaume-Uni) n'autorisent pas la modification en tant que telle, de nombreux Etats possèdent des techniques pour la prise en compte des changements de circonstances qui mettent le débiteur dans la gêne ou l'empêchent de payer la somme prévue. Dans certains Etats, l'exécution ne sera pas ordonnée en cas d'insolvabilité. Dans d'autres, certaines rentrées d'argent sont protégées, pour faire en sorte que le débiteur conserve un revenu net minimum.

28 Sur la question du droit pour le débiteur – par opposition au créancier – de demander la modification de la décision dans l'Etat où il ou elle a sa résidence habituelle, la plupart des Etats lui refusent cette possibilité – position que reflètent les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Dans certains pays du Commonwealth (y compris le Canada pour certains traités particuliers), il existe une procédure selon laquelle le débiteur peut solliciter une ordon-

[5] Voir pour plus de détails le Document préliminaire No 3 pour la réponse italienne.

pressed concerning the scope *ratione personae* of the New York Convention, and specifically on the question whether State bodies or public authorities may make use of Convention procedures to make recovery from the maintenance debtor, especially when the purpose was to recoup advance payments made by those bodies or authorities to the maintenance creditor. In some States (*e.g.*, Ireland) the definition of "maintenance creditor" is broad enough in implementing legislation to include anyone entitled to exercise the right of redress of, or to represent, the maintenance creditor. The Chairman reminded the experts of the conclusion of the Special Commission of 1995 that an application by a public body should be accompanied by a power of attorney furnished by the maintenance creditor, even where the creditor has already received an allowance. While there was no decision to depart from this recommendation, a concern was expressed that if public bodies were accepted in general as entitled to make claims, receiving authorities might be less willing to process claims, given the priority which tends to be given to "urgent" cases. Another suggestion was that public authorities might be dealt with under a separate Convention.

It was generally agreed that the role of public authorities within the international system for the recovery of maintenance was a matter of increasing importance, and that this matter would constitute an important element in any new or revised international instrument. The importance of achieving co-ordination on this issue between the New York Convention and the Hague Conventions on recognition and enforcement was also raised.

G. Recognition and enforcement

23 Responses to the Questionnaire suggested that the regime established by the Hague Conventions of 1958 and 1973 on recognition and enforcement were working reasonably well, with no operational difficulties, and three respondent States had indicated that they were considering ratification of the 1973 Convention. On the other hand, the reasons given for non-ratification by non-Party States included constitutional problems concerning the bases of indirect jurisdiction, the absence of complimentary provisions in the Convention for administrative assistance, and the absence of any need given the existence of equivalent regional or bilateral arrangements. Preliminary Document No 2 provides an overview of such problems as do exist with the Hague Conventions. The questions of legal aid, documentation, and locating the defendant are referred to above.

24 On the question of limitation periods (see Preliminary Document No 2, paragraph 15 *e*), the Chairman explained that problems in Italy had been resolved. The limitation period of ten years for *exequatur* actions had been set aside by a new Italian law, which envisages the immediate effectiveness of foreign decisions.[5] Other national positions are set out in Preliminary Document No 3. The Chairman also reminded experts that the Special Commission of 1995 had envisaged the application of the law of the State where enforcement is sought to the question of time limits relative to enforcement.

25 The Expert of the Czech Republic raised certain difficulties associated with the recognition and enforcement, under the Hague Convention of 1973, of foreign decisions where the maintenance debt is subject to automatic increase at a later date. He explained that attempts were being made to reverse the current position of the Czech courts on this issue. The Expert of Austria referred to a ruling of the Austrian Supreme Court regarding index-linked maintenance decisions, which supports their enforcement provided that the index linking is evidenced by a detailed official document.

26 During the discussion, it was apparent that many States have indexation systems. Generally, these entail automatic indexation; that is, the indexation is applied to maintenance amounts without the necessity for court order. This is the case in the Netherlands, Finland, Norway, France and Sweden. In addition, Germany introduced indexation on 1 July 1998. (The German system is described in Preliminary Document No 2, footnote 12.) In contrast, in Switzerland, only judges may apply indexation to maintenance orders. In Australia, there is a mixed system. While court maintenance orders are not index-linked, recently adopted child support legislation does provide for index-linking. In general, States apply indexation to maintenance debts annually. However, divergences were apparent as regards the bases for indexation. Many States rely on their consumer price index, while others have different bases for calculation of the applicable rate. In addition, the timing of indexation varies, *i.e.*, the date from which the new maintenance debt applies (*e.g.*, Australia – 1 July; France – variable; Norway – 1 June; Sweden – 1 February.) In general, it appeared that few problems were encountered in the recognition and enforcement of orders entailing indexation provided that the indexation was clearly explained (Switzerland, the Netherlands, Finland, Norway). An expert from the United States of America stated that, while the United States did not have difficulty in principle in enforcing such orders, it was important that the authority in the requesting State calculate the new amount of the maintenance obligation.

The Chairman concluded that decisions that were subject to indexation should be recognised and enforced, provided that the indexation was clear on the face of the decision. Both the rate of indexation and the date from which it applies should be made clear.

27 As regards the modification of the original decision by the court addressed at the enforcement stage – otherwise than in a new procedure based on changed circumstances – the Special Commission of 1995 had concluded that this was not permissible. The responses to the Questionnaire (see Preliminary Document No 3) reveal that while most States (with the exception of the United Kingdom) do not permit modification as such, many States do have techniques for taking account of changes in circumstances which have made it difficult or impossible for the debtor to pay the sum ordered. In some States execution will not be ordered if there is an inability to pay. In some other States "protected earnings" doctrines apply, designed to ensure that the debtor retains a minimum net income.

28 On the question of the entitlement of the debtor – as opposed to the creditor – to seek modification of the decision in the State where he or she has his or her habitual residence, most States deny this possibility – an approach which is reflected in the Brussels/Lugano Conventions. In certain Commonwealth countries (including Canada under certain bilateral treaties), a procedure operates whereby the debtor may apply for a provisional order for modifica-

[5] See further Preliminary Document No 3 for the Italian response.

nance provisoire de modification qui, pour prendre effet, doit être confirmée par un tribunal dans l'Etat d'origine.

29 En cours de discussion, il est apparu qu'il existait une divergence au sujet de l'interprétation de l'article 8 de la Convention de New York. Plusieurs Etats interprètent l'article 8 comme s'appliquant aussi aux demandes de modification soumises par le débiteur (Autriche, Maroc, Pologne, Suisse). A l'opposé, d'autres experts ne partagent pas cette manière de voir et fondent leur interprétation de l'article 8 sur le but général de la Convention de New York, tel qu'il ressort de ses autres dispositions, en particulier de l'article 1(1), lequel but est de venir en aide au créancier d'aliments (Irlande, Croatie, Luxembourg, Secrétariat du Commonwealth, Association internationale de droit de la famille).

30 *Le Président a conclu en constatant que, d'une manière générale, les Etats ne modifient pas les décisions étrangères en matière d'aliments au stade de l'exécution ; que la plupart ne reconnaissent pas à l'Etat de résidence du débiteur compétence pour modifier une décision portant sur des aliments ; et qu'il existe dans la pratique une divergence quant à l'article 8 de la Convention de New York sur la question de savoir si une assistance administrative en vertu de la Convention peut ou non être accordée en cas de demande de modification soumise par le débiteur.*

H. Transfert et réception des fonds

31 Il ressort des réponses au Questionnaire (voir le Document préliminaire No 3) que dans la plupart des Etats, les autorités n'acceptent aucune responsabilité en ce qui concerne le transfert ou la réception des versements alimentaires et que c'est habituellement le créancier qui en supporte le coût.

32 La Commission spéciale a envisagé diverses méthodes permettant de réduire les frais de transfert. C'est ainsi qu'au Michigan un projet pilote est en cours, en vertu duquel l'institution étrangère a ouvert un compte bancaire au Michigan, les aliments ont été versés sur ce compte et l'institution étrangère a utilisé sa carte bancaire pour retirer les fonds en monnaie locale, réduisant ainsi les frais à un minimum. En République tchèque, le débiteur verse le montant des aliments au compte de l'agence tchèque en République tchèque et celle-ci supporte les frais de transfert à l'étranger, qui sont inférieurs à ceux dont devrait s'acquitter un particulier.

Le Président a conclu que la mise en place de systèmes bilatéraux de compensation (clearing) entre autorités, ainsi que l'ouverture de comptes à l'étranger par ces autorités, pourraient réduire considérablement les frais.

I. Application cumulative des Conventions

33 La Commission spéciale de 1995 avait conclu que la Convention de New York de 1956 et les Conventions de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution de 1958 et de 1973 devaient s'appliquer à titre complémentaire. A la suite de cette recommandation, la Norvège et l'Islande appliquent désormais la Convention sur cette base. Toutefois, la pratique du Royaume-Uni ne s'est pas modifiée depuis 1995, et certains experts ont considéré qu'il s'agissait là d'une question sérieuse. Un expert du Royaume-Uni a indiqué qu'aucune position finale n'avait été arrêtée et a laissé entendre que des contacts seraient prochainement établis avec le Bureau Permanent.

J. Coopération entre autorités

34 Les réponses au Questionnaire et le débat lors de la Commission spéciale font apparaître clairement qu'un grand nombre d'Etats parties à la Convention de New York ne sont pas en mesure de remplir ne serait-ce que les plus élémentaires de leurs obligations en vertu de la Convention. Il a été suggéré que le problème tient en partie à la méconnaissance dans ces Etats de la façon dont les systèmes fonctionnent ailleurs et l'on a envisagé que le Bureau Permanent prépare un document pour expliquer les procédures de base suivies dans chaque pays.

Il a été convenu qu'il convient d'encourager toutes les mesures visant à développer l'information.

K. Immunité du personnel des organisations internationales

35 Le Représentant des Nations Unies a fait savoir que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avait annoncé en mars 1999 que l'Organisation avait l'intention de procéder dorénavant à des retenues sur les traitements de ses fonctionnaires qui ne s'acquittent pas de leurs dettes alimentaires. Les Nations Unies ne sont pas tenues d'agir ainsi en vertu de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et elles ont donc décidé d'aborder le problème par voie de déclarations unilatérales d'intention. Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye a proposé au Représentant des Nations Unies l'assistance du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye au sujet de toutes questions de droit international privé qui se poseraient à cet égard. Certains experts ont cité des exemples de négociations bilatérales entre les Etats qu'ils représentent et des organisations internationales sur la question des immunités et de l'exécution des obligations alimentaires.

L. Loi applicable

36 Les réponses au Questionnaire ont fait apparaître qu'un Etat, l'Estonie, avait l'intention de rejoindre les onze Parties actuelles à la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*. Les raisons pour lesquelles divers autres Etats n'ont pas ratifié cet instrument sont récapitulées dans le Document préliminaire No 3.

37 Certains échanges ont eu lieu au sujet des problèmes soulevés par la décision de la Cour suprême des Pays-Bas en date du 21 février 1997[6] relative à l'interprétation de l'article 8 de la Convention de La Haye de 1973. La Cour a jugé que l'article 8 de la Convention de La Haye de 1973, étant donné ses antécédents historiques et ceux de la Convention dans son ensemble, n'est pas incompatible avec la possibilité pour des époux divorcés de choisir la loi applicable, celle-ci étant la loi du pays de leur résidence habituelle commune pendant une longue période ainsi que la loi du for. La loi néerlandaise, choisie par les parties, a été appliquée plutôt que la loi iranienne qui régissait le divorce. Les réponses au Questionnaire donnent à penser qu'il est peu probable que la plupart des tribunaux nationaux des autres Etats parties adoptent la même manière de voir (voir le Doc. prél. No 3). Il a été souligné que la décision de la Cour suprême se prête à diverses nuances d'interprétation – que c'est un exemple à caractère exceptionnel de l'application de la loi du pays auquel les époux sont le plus étroitement liés et qu'elle constitue une reconnaissance de l'importance de l'autonomie de la volonté dans la détermination de la loi applicable.

[6] Cour suprême (*Hoge Raad*), 21 février 1997, *RvdW*, 56C, voir aussi le Document préliminaire No 2, para. 29-32.

tion which, in order to be effective, requires confirmation by a court in the State of origin.

29 During the discussion, a divergence in the interpretation of Article 8 New York Convention became apparent. A number of States interpret Article 8 as applying also to applications for modification by the debtor (Austria, Morocco, Poland, Switzerland). In contrast, other experts did not accept that view, and based their interpretation of Article 8 on the overall purpose of the New York Convention, reflected in its other provisions, in particular Article 1(1), which is to assist maintenance creditors (Ireland, Croatia, Luxembourg, Commonwealth Secretariat, International Society on Family Law).

30 *The Chairman concluded by noting that, in general, States do not modify foreign maintenance decisions at the enforcement stage; that most States do not recognise the jurisdiction of the State of the debtor's residence to modify a maintenance decision; and that there is a divergence of practice under Article 8 of the New York Convention as to whether or not administrative assistance under the Convention may be afforded to applications for modification made by the debtor.*

H. Transference and receipt of funds

31 Responses to the Questionnaire (see Preliminary Document No 3) show that in most States the authorities do not accept responsibility with regard either to the transfer or receipt of maintenance monies and that it is usually the creditor who bears the costs of conversion and transfer.

32 The Special Commission discussed a variety of methods of reducing transfer costs. For example, in Michigan a pilot project had been undertaken under which the foreign agency opened a bank account in Michigan, maintenance funds were paid into the account and the foreign agency used its ATM card to withdraw the money in its local currency, reducing charges to a minimum. In the Czech Republic, the debtor pays maintenance into the account of the Czech agency in the Czech Republic, and the agency bears the costs of transfer abroad, which are less than those charged to private persons.

The Chairman concluded that the establishment of bilateral clearing systems between authorities, as well as the opening of accounts abroad by the authorities, could considerably reduce charges.

I. Cumulative application of the Conventions

33 The Special Commission of 1995 concluded that the New York Convention of 1956 and the Hague Conventions on recognition and enforcement of 1958 and 1973 should be operated on a complementary basis. In response to that recommendation, Norway and Iceland now apply the Conventions on this basis. However, practice in the United Kingdom has not changed since 1995, a matter considered to be serious by certain experts. An expert of the United Kingdom indicated that no final view had been reached on this matter, and anticipated early contact with the Permanent Bureau.

J. Co-operation between authorities

34 It remains clear, both from the responses to the Questionnaire and from the discussion in the Special Commission, that a large number of States Parties to the New York Convention lack the capacity to fulfill even their most basic obligations under the Convention. It was suggested that part of the problem may derive from a lack of understanding in these States of how systems elsewhere operate, and the possibility was canvassed of the Permanent Bureau preparing a document to explain basic procedures followed in each country.

It was agreed that all measures aimed at increasing available information should be encouraged.

K. Immunity of staff of international organisations

35 The Representative of the United Nations (UN) reported that the Secretary General of the United Nations had announced in March 1999 that the UN would hence forth voluntarily deduct funds from the staff who were defaulting on maintenance payments. The UN was not bound to this course of action given the UN Convention of 1946 on privileges and immunities, and therefore decided to deal with this matter by way of voluntarily unilateral declarations. The Secretary General of the Hague Conference offered to the Representative of the United Nations the assistance of the Permanent Bureau of the Hague Conference in relation to any matters of private international law arising in this connection. Some other experts gave examples of bilateral negotiations between their States and international organisations on the question of immunities and the enforcement of maintenance.

L. Applicable law

36 Responses to the Questionnaire revealed that one State, Estonia, intended to join the eleven existing Parties to the *Hague Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*. Reasons for non-ratification by some other States are set out in Preliminary Document No 3.

37 The issues raised by the decision by the Netherlands Supreme Court of 21 February 1997[6] concerning the interpretation of Article 8 of the Hague Convention of 1973 were the subject of some discussion. The Court had ruled that Article 8 of the Hague Convention of 1973, in the light of its history and that of the Convention as a whole, was not incompatible with the admission of a choice by divorced spouses of the governing law, the law chosen being that of the country of their common habitual residence for a long period and of the forum. Dutch Law, chosen by the parties, was applied rather than Iranian Law, which governed the divorce. The responses to the Questionnaire suggest that the national courts of other States Parties are for the most part unlikely to adopt the same approach (see Preliminary Document No 3). It was pointed out that differing emphases could be placed on the interpretation of the Supreme Court's decision – that it is an instance of the growing tendency to apply forum law, that it is an example, by way of exception of the application of the law of the country with which the spouses have their closest connection, and that it constitutes recognition of the importance of party autonomy in determining the applicable law.

[6] Supreme Court (*Hoge Raad*), 21 February 1997, *RvdW*, 56C, see also Preliminary Document No 2 at paragraphs 29-32.

38 Sur le point de savoir s'il était souhaitable d'évoluer vers une plus grande autonomie de la volonté, l'on a fait état du rôle croissant de cette autonomie dans des sphères connexes du droit de la famille tel que le droit successoral (voir, par exemple, la *Convention de La Haye du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*). On a souligné qu'il importait de prendre garde aux influences indues qui pourraient s'exercer et signalé qu'il pouvait y avoir conflit entre la tendance à une plus grande autonomie de la volonté des parties, d'une part, et d'autre part la propension de certains pays à calculer le montant des dettes alimentaires suivant une simple procédure administrative liée à la loi du for. L'Expert d'un Etat partie à la Convention de 1973 sur la loi applicable a fermement contesté la nécessité de toute révision de l'article 8.

Le Président a constaté que, bien que les opinions divergent, la tendance en faveur de l'introduction d'une certaine forme d'autonomie de la volonté s'est accentuée depuis la Commission spéciale de 1995.

M. Ratification des Conventions de La Haye de 1973

39 *Il a été convenu à l'unanimité que les Etats parties aux Conventions de La Haye de 1956 ou 1958 qui ne sont pas encore devenus parties aux Conventions correspondantes de 1973 devraient être encouragés à le faire.* En conséquence, le Secrétaire général de la Conférence de La Haye adressera une lettre aux gouvernements des Etats concernés en les invitant à suivre la recommandation de la Commission spéciale.

N. Divers

40 L'Expert de l'Autriche a attiré l'attention sur une communication du Ministre des Affaires étrangères de l'Uruguay indiquant qu'aucune institution n'avait été désignée dans ce pays pour s'acquitter des fonctions prévues par la *Convention de New York de 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*. Cette question sera signalée à l'attention du dépositaire.

DEUXIÈME PARTIE – RÉFORME ET RÉVISION

41 A divers moments au cours de la réunion de la Commission spéciale, des préoccupations et des frustrations se sont manifestées à propos des difficultés de fonctionnement éprouvées dans le cadre des structures conventionnelles existantes, notamment en ce qui concerne la *Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*. Il est décevant que la plupart des problèmes signalés par la Commission spéciale de 1995 restent pendants et que les recommandations de la Commission spéciale semblent n'avoir guère eu d'effets.

42 Sur la question de savoir comment on peut envisager de réformer le système, deux positions sont apparues, la première tendant à concentrer les efforts sur l'obtention d'améliorations dans le cadre conventionnel existant, la seconde consistant à envisager la nécessité d'une remise en chantier plus radicale. La première approche est celle que la Commission spéciale avait adoptée en 1995. Elle procède en partie d'une hésitation à ajouter au réseau déjà complexe des instruments (multilatéraux, régionaux et bilatéraux) qui régissent aujourd'hui le recouvrement des aliments au niveau international ainsi que de l'idée que nombre des problèmes de fonctionnement actuels tiennent, non pas tant aux défauts de la structure conventionnelle en tant que telle, mais plutôt à ce que certains Etats sont peu désireux ou ne sont pas en mesure de prendre à l'échelon national les mesures nécessaires pour que les instruments existants fonctionnent efficacement. La seconde approche repose sur l'idée que la structure conventionnelle existante ne correspond plus aux besoins de la communauté internationale, que sa texture un peu lâche a contribué à bon nombre des problèmes de fonctionnement, et que l'on aurait besoin d'une structure améliorée plus resserrée, mieux intégrée, et tiendrait mieux compte des évolutions intervenues au niveau national pour rendre plus efficace l'exécution des obligations alimentaires.

43 La Commission spéciale a débattu de ces questions pendant ses quatre premières séances. Certaines interventions initiales traduisaient des hésitations devant la perspective d'un nouvel instrument et d'autres démarches ont été suggérées, y compris l'élaboration d'une loi modèle qui contribuerait à combler les lacunes de la Convention de New York et donnerait aussi une certaine substance aux implications de l'article 37, alinéa 4, de la *Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant*, et pourrait être fondée sur le principe du bien-être de l'enfant plutôt que sur une exigence de réciprocité.

44 D'autres experts ont fortement appuyé la deuxième approche plus radicale. L'Expert de la France a exprimé son inquiétude à l'issue du débat sur le fonctionnement des Conventions existantes. Elle a noté en particulier que les Conventions de La Haye n'attirent pas beaucoup de nouvelles ratifications, que le nombre de cas traités par les mécanismes internationaux est faible au regard des besoins réels et que les problèmes révélés en 1995 ne sont pas résolus. Après avoir rappelé certains des problèmes spécifiques de fonctionnement qui ont été évoqués plus haut, elle a conclu que le Gouvernement français était en faveur de l'adoption d'un nouvel instrument, plus solide et plus contraignant, destiné à remplacer à la fois les Conventions de La Haye et la Convention de New York. Bien que cette dernière ait représenté une avancée importante en 1956, ses dispositions sont désormais dépassées. Elle a estimé aussi que les réformes législatives envisagées dans un certain nombre d'Etats tireraient profit de la négociation d'une nouvelle convention, laquelle fournirait l'occasion de partager les opinions et les expériences. A son avis, la prolifération d'instruments (multilatéraux, régionaux et bilatéraux), plus ou moins formalisés, complique la tâche des autorités nationales dont le travail serait simplifié par la mise au point d'un instrument unique. En conclusion, cet Expert a recommandé que le travail d'unification à accomplir par la Conférence de La Haye comporte deux axes principaux – la reconnaissance et l'exécution des décisions, qu'elles soient administratives, judiciaires ou provisoires, et la coopération administrative, grâce à des dispositions allant bien au-delà de celles qui figurent dans la Convention de New York.

45 Cette position a été appuyée par plusieurs experts, alors que d'autres ont indiqué que, s'ils s'étaient montrés initialement sceptiques à l'idée d'un nouvel instrument, leur attitude était en train d'évoluer, compte tenu des débats de la Commission spéciale. On s'est cependant inquiété de ce que la concentration sur un nouvel instrument puisse détourner l'attention du besoin toujours présent de faire en sorte que les Conventions existantes fonctionnent le mieux possible.

46 Les conclusions de la Commission spéciale sur ces questions ont été résumées dans un projet de recommandation proposé par le Président. Avec certains amendements mineurs, cette recommandation, qui invite la Conférence de La Haye à s'attaquer à l'élaboration d'un nouvel instrument d'ensemble, a été unanimement adoptée par la Commission spéciale et elle est reproduite *in extenso* ci-après :

La Commission spéciale sur le fonctionnement des Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires et de la

38 On the question of the desirability of movement towards greater party autonomy, reference was made to the increasing role of party autonomy in related spheres of family law such as that of succession law. (See, for example, the *Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons.*) The importance of safeguards against any undue influence was raised, as well as a possible conflict between a movement towards greater party autonomy on the one hand, and on the other hand, the shift in certain countries towards the calculation of maintenance payments by way of a simple administrative procedure focussed on the law of the forum. A firm view was expressed by the expert of one State Party to the 1973 Applicable Law Convention against the need for any revision of Article 8.

The Chairman noted that, while a divergence of opinion existed, support for the introduction of some form of party autonomy had increased since the Special Commission of 1995.

M. Ratification of the Hague Conventions of 1973

39 *It was agreed unanimously that those States which are Parties to the 1956 or 1958 Hague Convention, but have not yet become a Party to the corresponding Conventions of 1973, should be encouraged to do so.* Consequently, the Secretary General of the Hague Conference should address the governments of the States concerned and invite them to follow the recommendation of the Special Commission.

N. Miscellaneous

40 The Expert of Austria drew attention to a communication received from the Ministry of Foreign Affairs of Uruguay stating that no agency had been designated in that country to carry out the functions under the New York Convention of 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance. This matter is to be brought to the attention of the depositary.

PART II – REFORM AND REVISION

41 At various points during the course of the Special Commission, concerns and frustrations were expressed in relation to the operational difficulties within the existing conventional structures, particularly with regard to the *New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance*. There was disappointment that most of the problems, which had been identified by the Special Commission of 1995, remained unresolved, and that the recommendations of that Special Commission appeared to have had little effect.

42 On the question of how reform of the system should be approached, two views were apparent, the first concentrating on achieving improvements within the existing conventional framework, the second envisaging the need for a more radical overhaul of the existing framework. The first approach is that which was adopted by the Special Commission of 1995. It is based, in part, on a reluctance to add to the already complex web of instruments (multilateral, regional and bilateral), which at present regulate recovery of maintenance at the international level, as well as on a view that many of the present operational problems derive not so much from defects in the conventional structure as such, but rather from the unwillingness or inability of some States to take the measures necessary at national level to ensure that existing instruments work effectively. The second approach is based on the view that the existing conventional structure no longer meets the needs of the international community, that its loose texture has contributed to many of the operational problems, and that an improved structure is needed which is tighter, more integrated, and which takes better account of the developments that have occurred at the national level to improve the efficiency with which support obligations are enforced.

43 The Special Commission debated these issues during its final four meetings. Some initial interventions expressed hesitation at the prospect of a new instrument, and alternative approaches were suggested, including the idea of a model law to help fill in the *lacunae* in the New York Convention, which might also flesh out the implications of Article 37, subsection 4 of the *UN Convention of 20 November 1989 on the Rights of the Child*, and might be based on the principle of the welfare of the child rather than on any requirement of reciprocity.

44 Other experts strongly supported the more radical second approach. The French Expert spoke of her disquiet at the outcome of the debate on the operation of the existing Conventions. She noted, in particular, that the Hague Conventions were not attracting many new ratifications, that the number of cases being processed through the international machinery was small in comparison to real needs, and that the problems revealed in 1995 had not been solved. After noting some of the specific operational problems discussed above, she concluded that the French Government favoured the adoption of a new instrument which would be more solid and binding, designed to replace both the Hague Conventions and the New York Convention. Although the New York Convention represented an important advance in 1956, its provisions were now obsolete. She felt also that the legislative reforms being contemplated in many States would benefit from the negotiation of a new convention, that it would provide an opportunity to share opinions and expertise. She felt that the proliferation of instruments (multilateral, regional and bilateral), with their varying degrees of formality, is complicating the tasks of national authorities, whose work would be simplified by the development of a single instrument. Finally, she recommended that the work of unification, which should be carried out by the Hague Conference, should have two main aspects: – the recognition and enforcement of decisions, be they administrative, judicial or provisional, and administrative co-operation, with provisions going far beyond those contained in the New York Convention.

45 This view was supported by several experts, while some others indicated that whereas they had been initially skeptical of the idea of a new instrument, their attitudes were undergoing review in the light of discussion in the Special Commission. Some concern was expressed that the concentration on a new instrument should not be allowed to distract attention from the continuing and present need to ensure that the existing Conventions worked as well as possible.

46 The conclusions of the Special Commission on these matters were summarised in a draft recommendation, proposed by the Chairman. With certain minor amendments this recommendation, which calls on the Hague Conference to begin work on the elaboration of a new and comprehensive instrument, was unanimously adopted by the Special Commission, and is set out here in full:

The Special Commission on the operation of the Hague Conventions relating to maintenance obligations and of

Convention de New York sur le recouvrement des aliments à l'étranger,

– *après avoir examiné le fonctionnement pratique de ces Conventions et tenu compte d'autres instruments et arrangements régionaux et bilatéraux,*

– *constatant le besoin de moderniser et d'améliorer le système international de recouvrement des aliments pour enfants et pour d'autres personnes à charge,*

– *recommande que la Conférence de La Haye entame des travaux en vue de l'établissement d'un nouvel instrument mondial.*

Ce nouvel instrument devrait

– *prévoir comme l'un de ses éléments essentiels des dispositions en matière de coopération administrative,*

– *être complet et s'inspirer des meilleurs aspects des Conventions existantes, en particulier des dispositions en matière de reconnaissance et d'exécution des obligations alimentaires,*

– *prendre en considération les besoins futurs, les développements survenant dans les systèmes nationaux et internationaux de recouvrement d'obligations alimentaires et les possibilités offertes par les progrès des techniques d'information,*

– *être structuré de manière à combiner l'efficacité maximale avec la flexibilité nécessaire pour assurer une large ratification.*

Ces travaux devraient être menés en coopération avec d'autres organisations internationales, en particulier les Nations Unies.

La Conférence de La Haye, tout en s'acquittant de cette tâche, devrait continuer à aider à promouvoir le fonctionnement efficace des Conventions existantes et la ratification de la Convention de New York et des deux Conventions de La Haye de 1973.

La Commission spéciale rappelle et souligne l'importance des recommandations pratiques contenues dans les Conclusions générales de la Commission spéciale de novembre 1995, qui ont été établies par le Bureau Permanent (Affaires générales, Doc. prél. No 10, mai 1996).

47 L'Expert de l'Autriche a souligné la nécessité d'un inventaire plus complet des questions clés que soulèvent les travaux consacrés à un nouvel instrument. Il a mentionné en particulier les problèmes de l'assistance judiciaire et du rôle des autorités publiques. Il a été convenu que le Rapport de la Commission spéciale refléterait les débats qui se sont déroulés et les conclusions formulées sur ces aspects.

the New York Convention on the Recovery Abroad of Maintenance,

– having examined the practical operation of these Conventions and having taken into account other regional and bilateral instruments and arrangements,

– recognising the need to modernise and improve the international system for the recovery of maintenance for children and other dependent persons,

– recommends that the Hague Conference should commence work on the elaboration of a new worldwide international instrument.

The new instrument should

– contain as an essential element provisions relating to administrative co-operation,

– be comprehensive in nature, building upon the best features of the existing Conventions, including in particular those concerning the recognition and enforcement of maintenance obligations,

– take account of future needs, the developments occurring in national and international systems of maintenance recovery and the opportunities provided by advances in information technology,

– be structured to combine the maximum efficiency with the flexibility necessary to achieve widespread ratification.

The work should be carried out in co-operation with other relevant international organisations, in particular the United Nations.

The Hague Conference, while accomplishing this task, should continue to assist in promoting the effective operation of the existing Conventions and the ratification of the New York Convention and the two Hague Conventions of 1973.

The Special Commission recalls and emphasises the importance of the practical recommendations contained in the General Conclusions of the Special Commission of November 1995, which were drawn up by the Permanent Bureau (General Affairs, Prel. Doc. No 10, May 1996).

47 The Expert of Austria suggested the need for a more complete inventory of the key issues involved in the work on a new instrument. He mentioned, in particular, the issues of legal aid and the role of public authorities. It was agreed that the Report of the Special Commission would reflect the debates that had occurred and conclusions reached on these matters.

ANNEXE NO 1

Demande d'entraide judiciaire et/ou administrative en vue du recouvrement d'aliments à l'étranger

Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger signée à New York le 20 juin 1956

X01 Identité de l'autorité expéditrice	Y01 Identité de l'institution intermédiaire
X02 adresse	Y02 adresse
X03 ☎	Y03 ☎
X04 télécopie	Y04 télécopie
X05 télex	Y05 télex
X06 courrier électronique	Y06 courrier électronique
	A compléter par l'institution intermédiaire :
X07 personne à joindre	Y07 personne à joindre
X07.1 langue(s)	Y07.1 langue(s)
X08 ☎	Y08 ☎
X09 télécopie	Y09 télécopie
X10 courrier électronique	Y10 courrier électronique

No de référence du dossier de l'autorité expéditrice :

_____

Informations personnelles concernant le demandeur/créancier et le défendeur/débiteur :

Nom et prénom du demandeur/créancier :

_____
_____
_____
_____

Nom et prénom du défendeur/débiteur :

_____
_____
_____
_____

Obligations alimentaires

ANNEX NO 1

Request for Judicial and/or Administrative Assistance for the Recovery Abroad of Maintenance

Convention on the Recovery Abroad of Maintenance
signed at New York on 20 June 1956

X01 Identity of the Transmitting Agency	Y01 Identity of the Receiving Agency
X02 address	Y02 address
X03 ☎	Y03 ☎
X04 telefax	Y04 telefax
X05 telex	Y05 telex
X06 e-mail	Y06 e-mail
	To be completed by the Receiving Agency:
X07 contact person	Y07 contact person
X07.1 language(s)	Y07.1 language(s)
X08 ☎	Y08 ☎
X09 telefax	Y09 telefax
X10 e-mail	Y10 e-mail

Transmitting Agency Reference No:

_____

Particulars of Maintenance Claimant/Creditor and Respondent/Debtor:

Full name of Claimant/Creditor:

_____
_____
_____
_____

Full name of Respondent/Debtor:

_____
_____
_____
_____

Veuillez cocher les cases appropriées.

1 La présente requête a pour objet :

a ☐ Une demande de recouvrement d'aliments fondée sur une décision ou un autre acte judiciaire ou administratif. La reconnaissance et/ou l'exécution sont demandées en vertu de :

☐ la *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*, signée à La Haye le 15 avril 1958 ;

☐ la *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*, signée à La Haye le 2 octobre 1973 ;

☐ un ou plusieurs autres instruments internationaux multilatéraux ou bilatéraux :

titre et date de l'instrument ou des instruments :

_____

_____

☐ autre motif (par ex. : courtoisie internationale, coopération) veuillez préciser :

_____

_____

b ☐ Si la reconnaissance et/ou l'exécution de la décision ou d'un autre acte judiciaire ou administratif ne sont pas possibles, ou sont refusées, prière de prendre les mesures nécessaires au recouvrement des aliments en faveur du requérant, en cela compris l'introduction d'une action alimentaire dans votre Etat.

c ☐ Il n'existe ni décision ni autre acte judiciaire ou administratif. Prière de prendre les mesures nécessaires au recouvrement des aliments en faveur du requérant, en cela compris l'introduction d'une action alimentaire dans votre Etat.

d ☐ Modification d'une décision accordant des aliments.

2 Assistance judiciaire/exemption de frais et dépens

a ☐ Pour l'obtention de la décision lui accordant des aliments, le créancier a bénéficié de l'assistance judiciaire ou d'une exemption de frais et dépens.

b ☐ Eu égard à la situation actuelle, le créancier pourrait prétendre dans l'Etat requérant à l'assistance judiciaire ou à une exemption de frais et dépens dans le cadre d'une procédure en matière d'obligations alimentaires.

3 Autres informations soumises à l'attention de l'institution intermédiaire par l'autorité expéditrice :

_____

_____

_____

_____

4 Documents joints en annexe (le cas échéant, ces documents ont été traduits dans la langue exigée par l'institution intermédiaire) :

☐ 1 Demande d'aliments

☐ 2 Décision judiciaire ou administrative accordant des aliments

☐ 3 Certificat de l'autorité expéditrice attestant que la décision ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine

☐ 4 Certificat attestant le caractère exécutoire de la décision

☐ 5 Citation à comparaître

☐ 6 Acte de notification de la décision établissant l'obligation de payer des aliments

☐ 7 Reconnaissance de maternité ou de paternité

☐ 8 Acte(s) de naissance(s)

☐ 9 Acte de mariage

☐ 10 Procuration

☐ 11 Décompte actualisé des sommes versées et des sommes dues

☐ 12 Fiche familiale d'état civil

☐ 13 Certificat de scolarité pour chaque enfant pour lequel des aliments sont dus

☐ 14 Informations relatives aux modalités de règlement des pensions

☐ 15 Dernier avis d'imposition ou de non-imposition

☐ 16 Informations relatives à la localisation du défendeur/débiteur

☐ 17 Description donnée par le demandeur/créancier des biens mobiliers et immobiliers du défendeur/débiteur

Les documents ci-joints sont établis, en la forme, conformément au droit de l'Etat requérant.

L'institution intermédiaire est priée de confirmer la réception de la présente demande (voir formulaire en annexe) et d'informer l'autorité expéditrice, dans un délai de 60 jours à compter de la réception de la demande, des démarches qu'elle aura effectuées. Par la suite, l'institution intermédiaire continuera d'informer l'autorité expéditrice des suites données à la demande et de tout changement de circonstance qui pourrait affecter le recouvrement des aliments demandés.

L'autorité expéditrice est priée d'informer sans délai l'institution intermédiaire de toute modification du montant de l'obligation alimentaire résultant d'une nouvelle décision, d'une entente entre les parties conclue ultérieurement ou de tout autre motif.

Date: _____

Signature: (Cachet)

Obligations alimentaires

Please tick appropriate boxes.

1 This request concerns:

a ☐ An application for the recovery of maintenance based on an order or other judicial or administrative act. The recognition and/or enforcement is sought by reason of:

☐ the *Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*, done at The Hague on 15 April 1958; or

☐ the *Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations*, done at The Hague on 2 October 1973;

☐ other multilateral or bilateral international instrument(s):

Name and date of the instrument(s):

_____

_____

_____

☐ other basis (*e.g.*, comity, co-operation)

Please specify:

_____

_____

_____

b ☐ If recognition and/or enforcement of the order or other judicial or administrative act is not possible, or is refused, please take appropriate measures to recover maintenance for the applicant, including the institution in your country of an action for maintenance.

c ☐ No order or other judicial or administrative act exists. Please take appropriate measures to recover maintenance for the applicant, including the institution in your country of an action for maintenance.

d ☐ Variation of a maintenance order.

2 Legal aid/exemption from costs or expenses

a ☐ In the proceedings which established the maintenance obligation, the Claimant/Creditor benefited from legal aid or exemption from costs or expenses.

b ☐ According to the present situation, the Claimant/Creditor would qualify in the requesting State for legal aid or exemption from costs or expenses in maintenance proceedings.

3 Other matters to which the Transmitting Agency draws attention for the consideration of the Receiving Agency:

_____

_____

_____

_____

_____

4 Enclosed relevant documentation (translated where necessary into the language required by the Receiving Agency):

☐ 1 Petition/application for maintenance

☐ 2 Judicial or administrative maintenance decision

☐ 3 Certificate by Transmitting Agency that the decision is no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin

☐ 4 Certificate that the decision is enforceable

☐ 5 Certificate of summons

☐ 6 Certificate of service of decision establishing maintenance liability

☐ 7 Acknowledgement of parentage

☐ 8 Birth certificate(s)

☐ 9 Marriage certificate

☐ 10 Power of attorney

☐ 11 Current statement of amounts paid and amounts due

☐ 12 Family civil status certificate

☐ 13 Certificate of continuing schooling for each child for whom maintenance is payable

☐ 14 Information regarding transmission of payments collected

☐ 15 Most recent tax assessment or notice of non-liability

☐ 16 Information concerning the location of the Respondent/Debtor

☐ 17 Claimant's/Creditor's description of real/personal property belonging to the Respondent/Debtor

The documents included herewith are regular as to form, in accordance with the law of the State of the Claimant.

The Receiving Agency is requested to acknowledge receipt of this application (see form attached) and, within 60 days of its receipt, to inform the Transmitting Agency of the steps undertaken in respect of it. Thereafter the Receiving Agency is requested to keep the Transmitting Agency informed of the progress of the application, and of any changes in circumstances that may affect payments under the application.

The Transmitting Agency is requested to promptly inform the Receiving Agency of any variations in the level of maintenance liability that arises from a later decision or agreement between the parties, or from any other cause.

Date: _____

Signature: (Seal)

ANNEXE NO 2

Avis de réception d'une demande de recouvrement d'aliments à l'étranger

Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger signée à New York le 20 juin 1956

Y01 Identité de l'institution intermédiaire	X01 Identité de l'autorité expéditrice
Y02 adresse	X02 adresse
Y03 ☎	X03 ☎
Y04 télécopie	X04 télécopie
Y05 télex	X05 télex
Y06 courrier électronique	X06 courrier électronique
Y07 personne à joindre	X07 personne à joindre
Y07.1 langue(s)	X07.1 langue(s)
Y08 ☎	X08 ☎
Y09 télécopie	X09 télécopie
Y10 courrier électronique	X10 courrier électronique

L'institution intermédiaire soussignée a l'honneur d'accuser réception de votre demande No _____, en date du _____.

Cette demande est affectée dans nos services du No _____.

☐ Le dossier est complet et la demande est en voie de traitement.

☐ Les renseignements ou documents complémentaires spécifiés ci-dessous sont nécessaires :

_____

_____

La communication rapide de ces informations complémentaires faciliterait l'achèvement de la procédure de reconnaissance et d'exécution.

☐ Cette demande a été examinée et vous est retournée car elle ne peut faire l'objet d'aucune suite dans l'Etat requis pour la (les) raison(s) suivante(s) :

_____

_____

L'institution intermédiaire prie l'autorité expéditrice de l'informer dans un délai de 30 jours ouvrables de tout changement relatif à l'état d'avancement de la demande.

Date: _____

Signature: (Cachet)

Obligations alimentaires

ANNEX NO 2

Acknowledgement of Receipt of an Application for the Recovery Abroad of Maintenance

Convention on the Recovery Abroad of Maintenance
signed at New York on 20 June 1956

Y01 Identity of the Receiving Agency	X01 Identity of the Transmitting Agency
Y02 address	X02 address
Y03 ☎	X03 ☎
Y04 telefax	X04 telefax
Y05 telex	X05 telex
Y06 e-mail	X06 e-mail
Y07 person to contact	X07 person to contact
Y07.1 language(s)	X07.1 language(s)
Y08 ☎	X08 ☎
Y09 telefax	X09 telefax
Y10 e-mail	X10 e-mail

The undersigned Receiving Agency has the honour to acknowledge receipt of your application, reference No _____, dated _____.

This application has been given reference No _____.

☐ The file is complete and is under consideration.

☐ Additional information and documentation as specified hereunder is required:

_____

_____

The early provision of this additional information would facilitate completion of the recognition and enforcement process.

☐ The application has been examined and is being returned because the relief requested cannot be granted in the requested State for the following reason(s):

_____

_____

The Receiving Agency requests that the Transmitting Agency inform it within 30 working days of any change in the status of the application.

Date: _____

Signature: (Seal)

Note sur la loi applicable à la cession de créances

ÉTABLIE PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 3 de mars 2000

INTRODUCTION

La Dix-huitième session[1] de la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé[2] de « maintenir ou d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence, mais sans priorité : [. . .] la loi applicable aux cessions de créances »[3]. La présente Note a pour but d'exposer brièvement aux Etats membres de la Conférence quelle a été l'activité déployée par le Bureau Permanent suite à cette décision et de les informer de l'avancement des travaux de la CNUDCI en la matière.

L'ACTIVITÉ DU BUREAU PERMANENT

La Conférence de La Haye a suivi depuis le début les travaux du Groupe de travail de la CNUDCI relatifs à l'élaboration d'un projet de loi uniforme[4] sur la cession de créances à des fins de financement[5]. Une forme de collaboration plus étroite entre la Conférence de La Haye et la CNUDCI a été envisagée du fait que, très rapidement, la nécessité d'insérer des règles de conflit de lois dans le projet de Convention a été ressentie par les négociateurs. Ceci est dû essentiellement à la difficulté de parvenir à une unification du droit matériel sur certains aspects de la matière. Dans cette optique, la Conférence de La Haye a organisé, en coopération avec le Secrétariat de la CNUDCI, une réunion de travail qui s'est tenue à La Haye, du 18 au 20 mai 1998, dans les locaux du Bureau Permanent de la Conférence. Ce groupe de travail, ouvert à tous les Etats membres et en fait composé d'experts de seize Etats[6], d'un expert consultant, en la personne de Paul Lagarde et d'un représentant du Secrétariat de la CNUDCI en la personne de M. Spiros Bazinas, s'est réuni pour discuter les aspects de droit international privé de la cession de créances à des fins de financement et, plus particulièrement, les dispositions du projet de Convention dans l'état dans lequel il se trouvait à la suite de la vingt-huitième réunion du Groupe de travail de la CNUDCI.

Les débats du groupe d'experts se sont organisés autour de cinq grands thèmes et ont abouti à un certain nombre de conclusions et recommandations à l'intention du Groupe de travail de la CNUDCI. Ces Conclusions et Recommandations, qui ont fait l'objet d'un rapport publié le 10 juillet 1998 dans les actes du Groupe de travail de la CNUDCI sous référence A/CN.9/WG.II/WP.99[7], sont, en substance, les suivantes.

S'agissant du rôle des règles de conflit de lois pour la délimitation du champ d'application géographique de la Convention tel que prévu à l'article premier du projet, les experts ont recommandé la suppression de la référence au droit international privé dans le deuxième paragraphe de cet article. Par ailleurs, ils ont suggéré de ne pas modifier le paragraphe 1 de l'article premier qui dispose : « la présente Convention s'applique aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présente chapitre si, au moment de la cession, le cédant est situé dans un Etat contractant ».

Les experts se sont ensuite penchés sur la définition de la notion d'internationalité retenue par l'article 3 du projet. Ils ont rappelé qu'une tradition bien établie au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé consiste à ne pas définir l'internationalité, notamment pour ne pas devoir choisir entre une notion juridique et une notion économique. Cependant, considérant le but de certitude et de prévisibilité des solutions poursuivi par le projet de la CNUDCI, les experts ont estimé que la notion juridique de l'internationalité contenue à l'article 3 de la Convention devait être maintenue.

Comme troisième point, les experts ont examiné la définition de la notion de « situation » d'une partie qui revient à plusieurs reprises dans le projet. Tout d'abord, le groupe d'experts a été d'avis qu'il convenait de séparer la définition de la situation des personnes physiques de celle adoptée pour les personnes morales et autres groupements. Pour les personnes physiques, les experts ont retenu le critère de la résidence habituelle, qui est le critère de rattachement privilégié par le droit international privé moderne. Pour les personnes morales, les experts ne sont pas parvenus à une conclusion définitive en faveur du siège statutaire ou du siège réel. Ils ont donc proposé de s'inspirer des critères contenus dans d'autres instruments internationaux. Ils ont cité la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* qui retient, en son article 4, paragraphe 2, « l'administration centrale » ou le « principal établissement » de la personne morale. Ils ont également fait référence à la *Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité*, signée à Bruxelles le 23 novembre 1995, qui prévoit en son article 3, paragraphe 1 que « pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire »[8]. Les experts ont également suggéré de prévoir une règle séparée pour les établissements autonomes, succursales ou autres entités sans personnalité juridique distincte.

[1] Acte final, partie B, point 4, *e*.

[2] *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, p. 46.

[3] Pour les considérations qui ont abouti à cette décision, voir « Note sur les travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) », Document préliminaire No 7 de juin 1995 à l'intention de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, p. 96; « Conclusions de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence », *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, p. 114; « Note sur la loi applicable à la cession de créances », établie par Michel Pelichet, Secrétaire général adjoint, Document préliminaire No 13 d'août 1996, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, p. 196 à 200.

[4] Lors de sa dernière réunion, le Groupe de travail a convenu que cette loi uniforme prendrait la forme d'une convention, provisoirement intitulée « Projet de convention sur la cession de créances à des fins de financement », et non la forme d'une loi type.

[5] La CNUDCI a décidé d'entamer des travaux sur la cession de créances à des fins de financement lors de sa vingt-huitième session qui s'est tenue à Vienne du 2 au 26 mai 1995.

[6] S.E. M. Antonio Boggiano (Argentine), Mme Ruth Straganz (Autriche), M. Jean-Christophe Boulet (Belgique), Mlle Catherine A. Walsh (Canada), M. Michel Deschamps (Canada), M. Shi Zhaoyu (Chine), M. Krešimir Sajko (Croatie), M. José-Simeon Rodriguez Sanchez (Espagne), M. Louis Del Duca (Etats-Unis d'Amérique), M. Peter Winship (Etats-Unis d'Amérique), M. Jean Stoufflet (France), Mlle Christine O'Rourke (Irlande), M. Fausto Pocar (Italie), M. Shinichiro Hayakawa (Japon), Mme Norma Ang (Mexique), M. Antoon V.M. Struycken (Pays-Bas), Mme Dorothée Van Iterson (Pays-Bas), M. Hans Kuhn (Suisse), Mme Zoja Ladová (République tchèque).

[7] La version anglaise a été publiée sous la même référence. Une copie de ce document est annexée à la présente Note.

[8] Cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur et fera vraisemblablement l'objet d'une proposition de Règlement dans le cadre des nouvelles compétences conférées à la Communauté européenne par le Traité d'Amsterdam.

Note on the Law Applicable to Receivables Financing

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 3 of March 2000

INTRODUCTION

The Eighteenth Session[1] of the Hague Conference on Private International Law decided[2] to "retain or include in the Agenda of the Conference, but without priority: [. . .] the law applicable to assignment of receivables".[3] The purpose of this Note is to describe briefly for Member States of the Conference the activities undertaken by the Permanent Bureau following that Decision, and to inform them of the progress of UNCITRAL's work on this topic.

THE ACTIVITIES OF THE PERMANENT BUREAU

The Hague Conference has followed from the outset the work of the UNCITRAL Working Group on the preparation of a uniform draft law[4] on assignment in receivables financing.[5] A closer form of collaboration was envisaged between the Hague Conference and UNCITRAL because, at an early stage, the negotiators became aware of the need to include conflict-of-laws rules in the draft Convention. This arises mainly from the difficulty of achieving unification of the substantive law for certain aspects of the subject. Against this background, the Hague Conference organised a working meeting in co-operation with the Secretariat of UNCITRAL, the meeting being held at The Hague, at the premises of the Permanent Bureau of the Conference, from 18 to 20 May 1998. This working group, open to all Member States, consisted of experts from sixteen States,[6] an expert consultant, Mr Paul Lagarde, and a representative of the UNCITRAL Secretariat, Mr Spiros Bazinas. It discussed the private international law aspects of assignment in receivables financing, and more specifically, the provisions of the draft Convention at the stage it had reached following the twenty-eighth meeting of the UNCITRAL Working Group.

The discussions of the group of experts focussed on five major topics, and resulted in a number of conclusions and recommendations addressed to the UNCITRAL Working Group. These conclusions and recommendations, which were set out in its report A/CN.9/WG.II/WP.99 of 10 July 1998,[7] are in essence the following.

As regards the role of conflict-of-laws rules in delimiting the geographical scope of application of the Convention, as defined in Article 1 of the draft, the experts recommended deleting the reference to private international law in paragraph (2). They also suggested leaving unaltered the first paragraph of Article 1, which reads: "This Convention applies to assignments of international receivables and to international assignments of receivables as defined in this chapter, if, at the time of the assignment, the assignor is located in a Contracting State."

The experts then considered the definition of the concept of internationality in Article 3 of the draft. They pointed out that according to a well-established tradition in the Hague Conference internationality is not defined, thus avoiding the necessity of choosing between a legal concept and an economic one. However, bearing in mind that the purpose of the UNCITRAL draft is to achieve certainty and predictability in the solutions adopted, the experts took the view that the legal concept of internationality in Article 3 should be retained.

The third aspect considered by the experts was the concept of the "location" of one of the parties, which recurs at various points in the draft. From the outset, the experts took the view that the definition of the location of natural persons should be kept separate from the one used for legal persons and other group entities. For natural persons, the experts opted for the criterion of habitual residence, which is the preferred connecting factor in modern private international law. For legal persons, the experts did not arrive at any final conclusion as between the registered office or place of registration, and the actual head office. They therefore proposed following the criteria used in other international instruments. They cited the *Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, of 19 June 1980, which refers in Article 4, paragraph 2, to the "central administration" or "principal place of business" of the legal person. They also referred to the *European Union Convention on Insolvency Proceedings*, signed in Brussels on 23 November 1995, which provides in Article 3, paragraph 1: "In the case of a company or legal person, the place of the registered office shall be presumed to be the centre of its main interests in the absence of proof to the contrary".[8] The experts also suggested including a separate rule for autonomous establishments, branch offices or other entities without distinct legal personality.

[1] Final Act, Part B, item 4, e.

[2] *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, p. 47.

[3] For the considerations leading up to this decision, see "Note on the work of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)", Prel. Doc. No 7 of June 1995, prepared for the Special Commission of June 1995 on general affairs and policy of the Conference, *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, p. 97; "Conclusions of the Special Commission of June 1995 on general affairs and policy of the Conference", *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome I, *Miscellaneous matters*; p. 115; "Note on the law applicable to the assignment in receivables financing", by Michel Pelichet, Deputy Secretary General, Prel. Doc. No 13 of August 1996, *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, pp. 197-201.

[4] At its last meeting, the Working Group agreed that this uniform law should take the form of a convention, provisionally entitled "Draft Convention on Assignment in Receivables Financing", rather than a model law.

[5] UNCITRAL decided to begin work on assignment in receivables financing at its twenty-eighth session, held in Vienna from 2 to 26 May 1995.

[6] H.E. Mr Antonio Boggiano (Argentina), Ms Ruth Straganz (Austria), Mr Jean-Christophe Boulet (Belgium), Ms Catherine A. Walsh (Canada), Mr Michel Deschamps (Canada), Mr Shi Zhaoyu (China), Mr Krešimir Sajko (Croatia), Ms Zoja Ladová (Czech Republic), Mr Jean Stoufflet (France), Ms Christine O'Rourke (Ireland), Mr Fausto Pocar (Italy), Mr Shinichiro Hayakawa (Japan), Ms Norma Ang (Mexico), Mr Antoon V.M. Struycken (Netherlands), Ms Dorothée Van Iterson (Netherlands), Mr José-Simeon Rodriguez Sanchez (Spain), Mr Hans Kuhn (Switzerland), Mr Louis Del Duca (United States of America), Mr Peter Winship (United States of America).

[7] The English version was published under the same symbol. A copy of this document is annexed to this Note.

[8] This Convention has not yet entered into force, and will probably be dealt with by way of a draft Regulation under the new powers conferred on the European Community by the Treaty of Amsterdam.

Le quatrième thème abordé par le groupe d'experts concernait l'utilité des règles de conflit de lois destinées à pallier l'absence de solution matérielle sur divers points : la forme, la cessibilité, le droit du cessionnaire au produit de la créance, le droit de priorité, les droits concurrents en cas d'insolvabilité du cédant. En ce qui concerne la forme de la cession et le droit du cessionnaire au produit de la créance, les experts ont conclu qu'une règle de conflit n'était pas souhaitable, et pour la forme, ont suggéré une règle matérielle. Au sujet de la cessibilité conventionnelle, aucune recommandation n'a été faite. Il a cependant été estimé qu'en matière de cessibilité légale une règle de conflit était nécessaire. La règle prévue à l'article 24 *c)* du projet de la CNUDCI qui soumet cette question à la loi du cédant a été considérée comme satisfaisante.

Les dispositions initialement prévues en matière de droits concurrents en cas d'insolvabilité ont fait l'objet de certaines critiques[9] dont on peut penser qu'elles n'ont pas été étrangères aux modifications dont ces dispositions ont été l'objet ainsi que nous le verrons ci-dessous.

En dernier lieu, les experts se sont intéressés à la portée des règles de conflit de lois générales destinées à s'appliquer même en l'absence d'application de la Convention. Ils se sont interrogés sur la nécessité de règles de conflit générales sur le contrat de cession, qui ne présente pas de particularité significative, et ont suggéré, au cas où ces dispositions seraient maintenues, de s'inspirer de l'article 12, paragraphe 2, de la Convention de Rome précitée. Les experts ont également relevé le danger que présente pour le débiteur l'application de la loi du cédant dans le cas où cette règle est appliquée indépendamment des règles matérielles de la Convention : le débiteur cédé pourra être contraint de payer deux fois, une fois en vertu des dispositions de la loi de la créance cédée et une fois en vertu de la loi du cédant. Mais il a été reconnu qu'aucune règle de conflit de lois n'était vraiment satisfaisante pour résoudre la question de l'opposabilité de la cession envers les tiers.

LES TRAVAUX DE LA CNUDCI

Entre la réunion du groupe d'experts de La Haye et la présente Note, le Groupe de travail de la CNUDCI s'est réuni trois fois. Lors de sa vingt-neuvième session (Vienne, 5 au 16 octobre 1998), le Groupe de travail a discuté les conclusions du groupe de La Haye. Il a adopté, quant au fond, un certain nombre de projets d'articles de la Convention, notamment les articles consacrés au droit international privé[10]. Lors de sa trentième session (New York, 1er au 12 mars 1999), le Groupe de travail a adopté l'intitulé, le préambule, les projets d'articles premier à 24, à l'exception des projets d'articles 23 et 24[11]. Le Groupe de travail a achevé ses travaux lors de sa trente-et-unième session (Vienne, 11 au 22 octobre 1999) et a adopté le projet de Convention et son annexe dans leur intégralité[12]. Par ailleurs, le secrétariat a préparé un commentaire en deux parties du projet de Convention[13].

A la lecture du projet de Convention, il apparaît que le Groupe de travail de la CNUDCI a tenu compte de certaines recommandations faites par le groupe d'experts de la Conférence de La Haye. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article premier a été maintenu alors que la référence explicite au droit international privé contenue au paragraphe 2 de cet article a été supprimée. La définition de la notion d'internationalité de l'article 3 est restée inchangée. La définition du lieu où est « située » une personne a donné lieu à de nombreuses discussions. Finalement, le Groupe de travail a proposé de retenir comme critère de rattachement général l'établissement (article 6 i) i)) et, à défaut d'établissement, la résidence habituelle (article 6 i) iv)). La règle a été précisée en ce sens que si le cédant ou le cessionnaire a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale (article 6 i) ii)) ; si le débiteur a plus d'un établissement, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial (article 6 i) iii)). Une réglementation spéciale pour les succursales et agences a été discutée, mais ne figure pas encore dans le projet de Convention. Cette question sera traitée à nouveau lors de la réunion de la CNUDCI de juin-juillet 2000.

Le projet de Convention ne contient pas non plus de dispositions sur la forme de la cession et la question de la cessibilité légale de la créance. Ces questions ne pourront peut-être pas être réglées par des dispositions matérielles uniformes. Il reste à déterminer s'il est nécessaire de proposer des règles de conflit de lois. Sur la forme, on peut penser que les pays devenant parties à la nouvelle Convention CNUDCI voudront peut-être retenir leur règle de conflit habituelle sur la forme et ce, d'autant plus, pour les pays liés par la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* qui contient une disposition très complète en son article 9.

Quant à la question de la cessibilité légale de la créance, elle semble tomber dans le champ d'application de la loi de la créance, sauf règles d'ordre public de la loi de la cession. On en revient donc aux discussions qui s'attachent à ces deux règles. Il n'est pas certain que le projet de Convention bénéficierait d'une disposition sur cette question.

L'article 25, paragraphe 2, propose désormais, dans l'Etat du for, de faire primer les règles spécifiques à l'insolvabilité sur la loi du cédant, sauf lorsque le for d'ouverture de l'insolvabilité est celui dans lequel le cédant est situé. Dans cette dernière hypothèse, en effet, on peut penser que toutes les dispositions applicables dans cet Etat seront cohérentes entre elles.

Le problème évoqué *in fine* par le groupe d'experts de La Haye a été réglé par la disposition désormais retenue à l'article 29 du projet de Convention qui soumet à la loi de la créance le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur. En d'autres termes, si le débiteur prend la précaution de suivre les exigences de la loi de la créance, loi qu'il connaît *a priori*, il ne prend pas le risque de se voir exiger une seconde prestation.

Quant à l'opposabilité aux tiers on connaît la controverse née de la Convention de Rome de 1980. Certains, dont ses Rapporteurs, disent que la Convention est silencieuse sur cette question dont la solution doit être trouvée dans le droit commun de chacun des Etats[14].

D'autres, en revanche, pensent que la solution doit être trouvée dans la Convention. En faveur d'une telle position, la plus haute juridiction néerlandaise doit être citée. Dans

[9] Voir l'Annexe à la présente Note.
[10] Réf. A/CN.9/455, para. 17 et 67 à 119.
[11] Réf. A/CN.9/456, para. 18.
[12] Le texte du projet de Convention figure en Annexe I du document A/CN.9/466, qui peut être téléchargé à partir du site Internet de la CNUDCI <www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/2Contract_Practices.html>. Les dispositions figurant entre crochets n'ont pas été définitivement adoptées par le Groupe de travail.
[13] La première partie du commentaire, sous référence A/CN.9/WG.II/WP.105, est disponible en anglais et en français. La seconde partie du commentaire, sous référence A/CN.9/WG.II/WP.105, est pour l'instant seulement disponible dans sa version originale anglaise.
[14] Ils s'appuient notamment sur le fait qu'un avant-projet de Convention contenait une telle disposition qui a été supprimée ensuite.

Cession de créances

The fourth topic discussed by the group of experts was the value of having conflict-of-laws rules to compensate for the lack of a substantive solution for certain issues: form, assignability, the right of the assignee to the proceeds of receivables, the law of priority and competing rights in the event of insolvency of the assignor. As regards the form of the assignment and the right of the assignee to the proceeds of receivables, the experts concluded that a conflict rule was not desirable; as a matter of form, they suggested a substantive rule. No recommendation was made on the question of contractual assignability, but it was felt that a conflict rule was needed for statutory assignability. The rule laid down in article 24 c) of the UNCITRAL draft, whereby this question is subject to the law of the assignor, was regarded as satisfactory.

There was some criticism of the provisions originally drafted to cover competing rights in the event of insolvency of the assignor,[9] possibly because of the changes made to them, as we will see below.

Lastly, the experts dealt with the scope of general conflict-of-laws rules which are intended to be applicable even when the Convention is inapplicable. They queried the need for general conflict-of-laws rules to govern the assignment contract, which has no special features, and suggested that if these provisions were to be maintained they could be based on Article 12(2) of the Rome Convention. The experts also pointed to the danger for the debtor of choosing the law governing the assignor, when this rule is applied in isolation from the substantive rules of the Convention: the debtor might be obliged to pay twice, once under the provisions of the law governing the assigned receivable, and a second time under the law governing the assignor. But it was recognised that there was no really satisfactory conflict-of-laws rule to resolve the question of whether the assignment can be invoked against third parties.

THE WORK OF UNCITRAL

Between the meeting of the group of experts at The Hague and this Note, the UNCITRAL Working Group has met three times. At its twenty-ninth session (Vienna, 5-16 October 1998), the Working Group discussed the conclusions reached by the group meeting at The Hague. As for the substance of the topic, it adopted a number of draft articles of the Convention, including the articles dealing with private international law.[10] At its thirtieth session (New York, 1-12 March 1999) the Working Group adopted the title, the preamble, and draft articles 1 to 24, with the exception of draft articles 23 and 24.[11] The Working Group completed its work at its thirty-first session (Vienna, 11-22 October 1999) and adopted the draft Convention and its annex as a whole.[12] The Secretariat has also prepared a two-part commentary on the draft Convention.[13]

On reading the draft Convention, it is evident that the UNCITRAL Working Group has taken account of some of the recommendations of the group of experts of the Hague Conference. For instance, paragraph 1 of article 1 has been retained, whereas the explicit reference to private international law in paragraph 2 has been deleted. The definition of the concept of internationality in article 3 has remained unchanged. The question of how to define a person's "location" has given rise to considerable discussion. Finally, the Working Group has proposed retaining, as a general connecting factor, the place of business (article 6 (i) (i)) and if there is none, the habitual residence (article 6 (i) (iv)). The rule has been further defined to mean that if the assignor or the assignee has more than one place of business, the relevant place of business is the one where its central administration is exercised (article 6 (i) (ii)); if the debtor has more than one place of business, the relevant place of business is that which has the closest relationship to the original contract (article 6 (i) (iii)). A special rule for branch offices and agencies was discussed, but has not yet been included in the draft Convention. This question will be discussed again when UNCITRAL meets in June-July 2000.

There is no provision in the draft Convention to govern the form of the assignment and the question of the legal assignability of the receivable. These questions are perhaps not amenable to regulation by means of uniform substantive provisions. It has yet to be decided whether conflict-of-laws rules should be proposed. Concerning the form, it may be that countries which become parties to the new UNCITRAL Convention will wish to retain their existing conflict rule on form; this is especially true for countries bound by the 1980 *Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Article 9 of which contains a very detailed provision.

As for the question of the legal assignability of the receivable, this seems to fall within the scope of the law of the receivable, unless there are rules of public policy in the law of the assignment. This brings us back to the debates on these two rules. It is not certain that the draft Convention would gain from the inclusion of such a provision.

It is now proposed, in article 25, paragraph 2, that in the forum State the specific rules governing insolvency should be given priority over the law of the assignor, except where the forum in which an insolvency proceeding begins is the one in which the assignor is located. This is because in the latter case, it may be assumed that all the provisions applicable in that State will be mutually consistent.

The last problem discussed by the expert group in The Hague was resolved by the provision now found in article 29 of the draft Convention, whereby the law governing the receivable determines whether the debtor's obligations have been discharged. In other words, if the debtor takes care to comply with the requirements of the law of the receivable, which will be familiar to him *a priori*, he will not run the risk of being expected to pay a second time.

As for opposability to third parties, one need only recall the controversy sparked off by the 1980 Rome Convention. Some people, including the *Rapporteurs* for that Convention, say that the Convention is silent on this question and that the solution can be found only in the ordinary law of each individual State.[14]

Others take the opposite view that the solution ought to be available in the Convention itself. The highest court in the Netherlands seems to support this view. In a judgment of

[9] *Cf.* Annex to this Note.
[10] See A/CN.9/455, paras 17 and 67-119.
[11] See A/CN.9/456, para. 18.
[12] The text of the draft Convention can be found in Annex I of Document A/CN.9/466, which may be downloaded from the UNCITRAL website at < www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Contract_Practices.html > The provisions shown in brackets have not been finally adopted by the Working Group.
[13] The first part of the commentary, under the symbol A/CN.9/WG.II/WP.105, is available in English and French. The second part, under the symbol A/CN.9/WG.II/WP.105, is presently available only in the original English version.
[14] They rely, *inter alia*, on the fact that an early draft of the Convention contained a provision along these lines which was subsequently deleted.

un arrêt du 16 mai 1997[15] le *Hoge Raad* décide d'appliquer l'article 12 (1) de la Convention à la question de l'opposabilité de la créance cédée au liquidateur de la faillite du cédant[16].

Cette solution n'est pas celle retenue par la CNUDCI qui propose d'appliquer la loi de l'Etat dans lequel le cédant est situé (article 30), solution qui donne satisfaction, notamment pour les raisons suivantes :

1) le cédant est connu du cessionnaire et des tiers alors que la loi de la créance cédée est souvent très difficile à déterminer, surtout pour des tiers ;

2) en cas d'insolvabilité du cédant, cette loi coïncide avec la loi de l'insolvabilité ;

3) le débiteur est de toute manière protégé par l'article 29 puisqu'il peut se contenter de suivre les prescriptions de la loi de la créance.

Le champ d'application des règles de conflit de lois du chapitre V du projet de Convention n'est toujours pas clairement défini (articles premier, paragraphe 3, et 28, paragraphe 1). Le Groupe de travail a décidé de maintenir le chapitre V dans le projet de Convention, tout en prévoyant la possibilité pour chaque Etat de formuler une déclaration par laquelle il informe les autres Etats contractants qu'il n'est pas lié par ce chapitre (*opt-out*) (article 37). Toutefois, ces dispositions sont maintenues entre crochets, le Groupe de travail n'ayant pu se mettre d'accord sur leurs conditions d'applicabilité. Les deux branches de l'alternative sont connues :

1) soit les règles de conflit se situent dans le cadre des règles matérielles en les complétant lorsque celles-ci sont silencieuses ;

2) soit elles vont au-delà et cherchent à régir également des situations qui ne sont pas couvertes par les règles matérielles.

Bien que certaines questions, notamment le sens des termes « lieu où est situé » et la portée des dispositions de droit international privé du projet de Convention n'aient pas encore été définitivement résolues, le Groupe de travail a décidé d'achever ses travaux. En effet, il a été considéré que ces questions devaient être tranchées par la CNUDCI lors de sa prochaine session plénière.

Le projet de Convention adopté par le Groupe de travail a été envoyé à tous les Etats et organisations internationales intéressées pour observations. Ces observations seront compilées par le Secrétariat et diffusées avec la version finalisée du commentaire de la Convention dans l'optique des délibérations futures sur l'adoption de la Convention.

Le projet de Convention sera soumis à la CNUDCI pour examen définitif et adoption lors de sa trente-troisième session qui se tiendra à New York du 12 juin au 7 juillet 2000. Il est prévu, après cela, de soumettre le projet pour adoption à la prochaine Assemblée générale des Nations Unies qui devrait se tenir en octobre ou novembre 2000.

CONCLUSION

Vu l'état très avancé des travaux de la CNUDCI, le Bureau Permanent aurait pu suggérer de retirer la loi applicable aux cessions de créances de l'ordre du jour de la Conférence. Toutefois, comme deux des questions laissées sans décision par le Groupe de travail concernent le droit international privé et seront débattues de nouveau par la CNUDCI lors de sa session de juin-juillet 2000, il semble important au Bureau Permanent que la Conférence de La Haye soit représentée lors de ces débats. C'est pourquoi, le Bureau Permanent suggère que le sujet soit maintenu à l'ordre du jour de la Conférence, ce qui facilitera sa représentation aux dernières discussions au sein de la CNUDCI.

Il ressort de ce qui précède qu'en raison des travaux déjà accomplis en collaboration avec la CNUDCI et d'un projet de loi CNUDCI incorporant les questions de loi applicable, il n'y ait pas lieu d'entreprendre des travaux séparés au sein de la Conférence.

[15] *Brandsma qq.* c. *Hansa Chemie AG, Rechtspraak van de Week* 126.
[16] Pour une analyse critique voir T.H.D. Struycken, « *The proprietary aspects of international assignment of debts and the Rome Convention, Article 12* », *L.M.C.Q.* 1998, p. 345 à 360.

Cession de créances

16 May 1997[15] the *Hoge Raad* decided to apply Article 12(1) of the Convention to the question whether the assigned receivable could be invoked against the liquidator of the assignor's debt.[16]

This is not the solution adopted by UNCITRAL, which proposes applying the law of the State in which the assignor is located (Article 30). This is a satisfactory solution, partly for the following reasons –

1) the assignor is known to the assignee and to third parties, whereas the law of the assignment will often be very difficult to determine, especially for third parties;

2) in the event of insolvency of the assignor, this law will be the same as the law governing the insolvency;

3) the debtor is in any case protected by Article 29, since he can simply follow the rules of the law of the assignment.

The scope of the conflict-of-laws rules in Chapter V of the draft Convention is not always clearly defined (Article 1, paragraph 3, and Article 28, paragraph 1). The Working Group decided to retain Chapter V in the draft Convention, while providing that each State would be free to make a declaration informing the other Contracting States that it was not bound by this chapter (the "opt-out") (Article 37). However, these provisions have been left in square brackets, as the Working Group was unable to agree on the circumstances in which they should apply. There are, as we know, two possibilities –

1) to place conflict rules in the context of substantive rules, to supplement the latter on points on which they are silent;

2) to extend them beyond the substantive rules, to govern situations not covered by those rules.

Although some issues, including the meaning of the term "location" and the scope of the private international law provisions in the draft Convention, have not yet been finally resolved, the Working Group decided to bring its work to a close. It was felt that these issues should be settled by UNCITRAL at its next plenary session.

The draft Convention adopted by the Working Group has been sent, for observations, to all the States and international organisations concerned. Observations received will be compiled by the Secretariat and distributed with the finalised version of the commentary on the Convention, with a view to future discussions on adopting the Convention.

The draft Convention will be submitted to UNCITRAL for final consideration and adoption at its thirty-third session, which will be held in New York from 12 June to 7 July 2000, after which it will be submitted for adoption to the next United Nations General Assembly, to be held in October or November 2000.

CONCLUSION

In view of the advanced stage reached in the work of UNCITRAL, the Permanent Bureau could have suggested removing the law on assignment of receivables from the agenda of the Conference. However, since two of the questions left unresolved by the Working Group concern private international law, and will be debated again by UNCITRAL at its session of June-July 2000, the Permanent Bureau considers it important that the Hague Conference should be represented in those discussions. The Permanent Bureau is therefore suggesting that the topic should be retained on the agenda of the Conference, thus facilitating its representation at the final discussions within UNCITRAL.

From the foregoing it is evident that because of the work already done in collaboration with UNCITRAL, and the existence of a draft UNCITRAL law incorporating the issues of the applicable law, there is no need for the Conference to engage in work on its own behalf.

[15] *Brandsma qq v. Hansa Chemie AG*, *Rechtspraak van de Week* 126.
[16] For a critical analysis, see T.H.D. Struycken, The proprietary aspects of international assignment of debts and the Rome Convention, Article 12, *L.M.C.Q.* 1998, pp. 345-360.

ANNEXE A

NOTE : ce document a été diffusé le 10 juillet 1998 aux membres du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI avec la mention « Distribution limitée »

Groupe de travail organisé par la Conférence de La Haye de droit international privé en coopération avec le Secrétariat de la CNUDCI

Cession de créances

Rapport préparé par Catherine Kessedjian, Secrétaire général adjoint de la Conférence de La Haye de droit international privé, avec l'aide de Patrick Wautelet, stagiaire.

A l'invitation de la Conférence de La Haye de droit international privé, en coopération avec la CNUDCI, une réunion de travail s'est tenue à La Haye, dans les locaux du Bureau Permanent de la Conférence du 18 au 20 mai 1998.

Etaient présents les experts de 16 Etats.

Les débats ont eu pour but de peser les avantages et inconvénients des choix opérés provisoirement par le Groupe de travail de la CNUDCI chargé de préparer un projet de Convention sur le financement par cession de créances ; de déterminer les difficultés éventuelles posées par ces choix et, si possible, de les valider ou de proposer d'autres options. Lorsque les dispositions proposées dans le projet de Convention ont été considérées comme pouvant engendrer trop de difficultés, mais qu'aucune option alternative n'a pu être proposée, les experts ont recommandé que le présent rapport contienne les éléments de la discussion sans présenter de proposition concrète.

Les débats ont été organisés autour de cinq grands thèmes qui serviront de trame au présent rapport : 1) Le rôle des règles de conflit de lois pour la délimitation du champ d'application géographique de la Convention ; 2) la notion d'internationalité et ses différentes applications dans le projet de Convention ; 3) La définition de la notion de « situation » ; 4) Les règles de conflit de lois destinées à pallier l'absence de solution matérielle ; 5) Les règles de conflit de lois générales destinées à s'appliquer même en l'absence d'application de la convention.

A titre introductif, il convient de rappeler ici certains grands principes qui sous-tendent les travaux de la CNUDCI tels que rappelés par certains experts : (1) les règles proposées doivent refléter les besoins de la pratique financière contemporaine ; (2) les règles doivent accroître la certitude et la prévisibilité des solutions ; elles doivent permettre la cession groupée de créances présentes et futures. Ces principes ont servi de toile de fond aux discussions du Groupe de travail.

(1) Le rôle des règles de conflit de lois pour la délimitation du champ d'application géographique de la Convention

L'article premier du projet de Convention[17] dispose :

« 1. La présente Convention s'applique aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre si, au moment de la cession, le cédant est situé[18] *dans un Etat contractant.*

2. [Les dispositions des articles [. . .] ne s'appliquent pas] [la présente Convention n'a pas d'incidence sur les droits et les obligations du débiteur] à moins que le débiteur ne soit situé dans un Etat contractant [ou que les règles du droit international privé conduisent à l'application de la loi d'un Etat contractant aux relations entre le cédant et le débiteur].[. . .] ».

On note un choix de méthode différent entre les deux paragraphes cités de l'article premier : le premier paragraphe se contente d'un critère géographique précis sans faire appel aux règles de droit international privé ; alors que le deuxième paragraphe (conçu comme une exception partielle au premier paragraphe) propose d'élargir éventuellement le champ d'application de la Convention vis-à-vis du débiteur cédé lorsque le droit applicable à sa relation avec le cédant (loi de la créance cédée) est celui d'un Etat contractant[19]. Les experts se sont donc interrogés sur la possibilité d'harmoniser les deux dispositions pour inclure dans le paragraphe 1 un élargissement du champ d'application par le truchement des règles de droit international privé.

1.1. Les experts ont d'abord discuté du principe même de l'utilisation des règles de droit international privé pour élargir le nombre d'hypothèses dans lesquelles la Convention peut trouver à s'appliquer. Une telle méthode a déjà été utilisée par la CNUDCI dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises qui, dans son article premier, paragraphe 1) b) dispose que la Convention s'applique : « lorsque les règles de droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant ». On sait que l'un des avantages essentiels d'une telle disposition consiste à permettre l'application de la Convention alors que, sans elle, un Etat pourrait appliquer le droit interne de l'Etat désigné par la règle de conflit alors même que cet Etat aurait ratifié la Convention.

Il a été rappelé que cette disposition insérée tardivement au cours des négociations de la Convention de Vienne, a fait l'objet d'une controverse telle qu'elle a été assortie d'une possibilité de réserve. La disposition en elle-même a posé des difficultés d'application pratique, les opérateurs du commerce ignorant, la plupart du temps, les techniques particulières du droit international privé ; techniques qui sont par ailleurs rendues plus compliquées encore par la possibilité pour chaque Etat d'émettre une réserve.

Mais, au-delà de cette difficulté pratique, un problème essentiel est posé par la détermination des règles de droit international privé qui doivent être appliquées. L'un des experts a suggéré que ces règles pourraient être puisées dans la Convention elle-même, à condition qu'elle contienne des règles générales allant au-delà de l'application des règles matérielles de la Convention[20]. En réalité, dans le cadre de la Convention de Vienne, ce sont les règles de droit international privé du for saisi d'un litige qui doivent être mises en œuvre[21]. Si cette solution était

[17] Le document de référence est coté A/CN.9/WG.II/WP.96.
[18] Sur la définition de ce terme, voir *infra* section 3.

[19] Notons que la différence de méthode s'explique par le fait que le deuxième paragraphe n'a pas été soumis à la discussion du Groupe de travail CNUDCI pour avoir été introduit récemment dans le projet de texte.
[20] Sur cette question, voir *infra* section 5.
[21] Cette proposition est considérée par certains comme trop générale. En effet, si le for saisi est un Etat non contractant de la Convention, il n'est pas lié par l'article 1.1.b) et n'est pas obligé, en vertu du droit international public, d'appliquer la Convention même si son droit international privé désigne le droit d'un Etat contractant. Cette même difficulté se pose de manière générale lorsque le litige est soumis à un tribunal arbitral qui, par hypothèse, ne constitue pas un for et n'est pas lié, *a priori*, par les conventions internationales. Toutefois, on peut soutenir qu'au contraire, les tribunaux arbitraux doivent prendre en considération toutes les conventions internationales en vigueur. De nombreux tribunaux arbitraux agissent ainsi. Ces deux controverses, à elles seules, pourraient suffire à inciter les rédacteurs à ne pas adopter une telle méthode.

ANNEX A

NOTE: This document was distributed on 10 July 1998 to the members of the UNCITRAL Working Group on International Contract Practices with the mention "Limited Distribution".

Working Group organised by the Hague Conference on Private International Law in co-operation with the UNCITRAL Secretariat

Assignment of receivables

Report prepared by Catherine Kessedjian, Deputy Secretary General of the Hague Conference on Private International Law, with the assistance of trainee Patrick Wautelet

At the invitation of the Hague Conference on Private International Law, in co-operation with UNCITRAL, a working meeting was held in The Hague in the offices of the Permanent Bureau of the Hague Conference from 18 to 20 May 1998.

The meeting was attended by experts from 16 States.

The purpose of the discussion was to weigh the advantages and disadvantages of the provisional choices made by the UNCITRAL Working Group assigned the tasks of preparing a draft Convention on Assignment in Receivables Financing, ascertaining any difficulties posed by these choices and, if possible, validating them or proposing other options. Where the provisions proposed in the draft Convention were considered liable to give rise to too many problems but no alternative could be proposed, the experts recommended that the main points of the discussion be outlined in the present report without any specific proposal being put forward.

The discussion was organised around the following five main topics, which now serve as a framework for this report: (1) the role of conflict-of-laws rules in delimiting the geographical scope of application of the Convention; (2) the concept of internationality and its different applications in the draft Convention; (3) the definition of the concept of "location"; (4) conflict-of-laws rules designed to compensate for the absence of a substantive solution; and (5) general conflict-of-laws rules designed to be applicable even when the Convention is not applicable.

By way of introduction, mention should be made of certain general principles underlying the work of UNCITRAL, as recalled by a number of experts: (1) the proposed rules must reflect the needs of modern financial practice; and (2) the rules must serve to increase the certainty and predictability of the solutions; they must permit the bulk assignment of present and future receivables. These principles provided the background to the working group's discussions.

(1) The role of conflict-of-laws rules in delimiting the geographical scope of application of the Convention

The first article of the draft Convention[17] provides as follows:

"(1) This Convention applies to assignments of international receivables and to international assignments of receivables as defined in this chapter, if, at the time of the assignment, the assignor is located[18] in a Contracting State.

(2) [The provisions of articles [. . .] do not apply] [This Convention does not affect the rights and obligations of the debtor] unless the debtor is located in a Contracting State [or the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State to the relationship between the assignor and the debtor]."

It may be noted that different methods have been chosen in the two paragraphs of the first article cited above: the first paragraph merely states a precise geographical criterion without referring to the rules of private international law, while the second paragraph (intended as a partial exception to the first paragraph) proposes possibly enlarging the scope of application of the Convention vis-à-vis the debtor when the law applicable to his relationship with the assignor (the law governing the assigned receivable) is that of a Contracting State.[19] The experts therefore looked at the possibility of harmonising the two provisions with the aim of incorporating in paragraph 1 an enlargement of the scope of application through the rules of private international law.

1.1 The experts first of all discussed the very principle of employing private international law rules in order to increase the number of cases in which the Convention might be applicable. Such a method has already been used by UNCITRAL in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 11 April 1980, which, in its article 1, paragraph (1)(b) provides that the Convention is applicable "when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State". One of the chief advantages of such a provision, as we know, is to permit application of the Convention in cases where, in its absence, a State would be able to apply the domestic law of the State designated by the conflict-of-laws rules, even if that State has ratified the Convention.

It was recalled that this provision, which was inserted at a late stage in the Vienna Convention negotiations, proved so controversial that a reservation option was attached to it. The provision itself raised practical problems of application, commercial operators being for the most part unaware of the particular procedures employed in private international law; procedures which are, moreover, further complicated by the possibility open to each State of issuing a reservation.

Quite apart from this practical difficulty, however, a fundamental problem is posed by the task of determining what are the rules of private international law that have to be applied. One of the experts suggested that these rules could be drawn from the Convention itself, provided that it contain general rules going beyond the application of the substantive rules of the Convention.[20] In actual practice, in the context of the Vienna Convention, it is the private international law rules of the jurisdiction competent to deal with the dispute that have to be applied.[21] If this

[17] The reference text is document A/CN.9/WG.II/WP.96.
[18] Regarding the definition of this term, see section 3 below.

[19] Note that the difference in method is due to the fact that the second paragraph was not the subject of discussion by the UNCITRAL Working Group since it was introduced recently in the draft text.
[20] Regarding this question, see section 5 below.
[21] Some consider this statement to be too general. If the competent jurisdiction is not a Contracting State of the Convention, it is not bound by article 1(1)(b) and is not required, under public international law, to apply the Convention even if its private international law designates the law of a Contracting State. This same difficulty arises in a general manner if the dispute is brought before an arbitral tribunal which, say, does not constitute a jurisdiction and is not bound, *a priori*, by the international conventions. However, it could be asserted that, on the contrary, the arbitral tribunals must take account of all the international conventions in force. Many arbitral tribunals proceed according to this principle. These two points of contention might be sufficient in themselves to discourage the drafters from adopting this approach.

adoptée dans le cadre du projet de Convention sur la cession de créances, elle pourrait mettre à mal les deux objectifs essentiels de cette Convention : certitude et prévisibilité[22]. En effet, au moment où cédant et cessionnaire négocieront la cession, la localisation du for saisi en cas de contentieux peut ne pas être aisée à déterminer, surtout si les parties ne se sont pas mises d'accord sur une clause d'élection de for.

Toutefois, cette difficulté sera minimisée si les parties ont procédé à une élection de droit. Mais, alors, l'argument essentiel avancé à l'encontre de l'utilisation des règles de droit international privé consiste à rappeler que la Convention contient des règles sur la priorité et, plus généralement, sur les droits des tiers. Il est dit que ces dispositions constituent l'un des acquis essentiels de la Convention. Or, l'on ne peut pas faire dépendre les droits des tiers du choix d'une loi ou d'un for par les parties à la cession. En conséquence, il a été recommandé de ne pas modifier l'article premier, paragraphe 1.

1.2. Le deuxième paragraphe du projet de Convention contient d'ores et déjà une proposition pour étendre la Convention au débiteur cédé si le droit applicable à ses relations avec le cédant est celui d'un Etat contractant alors même qu'il ne serait pas situé sur le territoire d'un Etat contractant. On justifie cette proposition par l'idée que la Convention contient des dispositions matérielles de protection du débiteur cédé qu'il est censé connaître dans les deux hypothèses visées par ce texte. Mais, une telle disposition rendrait très difficile la cession de créances groupées puisque, pour apprécier ses risques, le cessionnaire devrait déterminer le droit applicable à chacune des créances cédées. Certes, la même difficulté existe avec l'exigence que le débiteur cédé soit situé sur le territoire d'un Etat contractant; la cession pouvant alors contenir des créances sur des débiteurs situés dans des Etats contractants et non contractants. Mais, dans ce cas, si le cessionnaire souhaite différencier ces créances pour évaluer ses risques, le critère géographique strict lui permet de le faire sans trop de difficulté. Il n'en ira pas de même lorsqu'il devra procéder par le truchement de règles de conflit de lois.

En conséquence, les experts recommandent la suppression de la référence au droit international privé dans le deuxième paragraphe de l'article premier[23].

(2) L'internationalité

Ayant décidé de maintenir l'article 1.1. dans sa rédaction actuelle, le Groupe de travail a alors discuté de la nécessité de définir la notion d'internationalité dans les deux hypothèses visées par cet article, à savoir : la cession de créances internationales et la cession internationale de créances.

Il a été rappelé qu'une tradition bien établie au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé consiste à ne pas définir l'internationalité. En effet, les études comparatives montrent qu'au moins deux notions d'internationalité coexistent dans la plupart des pays : une notion juridique et une notion économique. La notion juridique consiste à prendre en considération soit la nationalité soit la situation géographique des parties concernées. La notion économique s'attache aux flux de biens, personnes, financiers ou autres à travers les frontières. Dans cette dernière acception, est internationale une relation éventuellement nouée entre partenaires localisés sur un même territoire mais dont l'un des aspects doit s'exécuter dans un autre Etat.

L'avantage de la notion juridique tient essentiellement à sa simplicité[24] et accroît ainsi la certitude et la prévisibilité des solutions. En revanche, la notion économique permet d'élargir le nombre d'opérations auxquelles les règles internationales vont s'appliquer. Ces règles internationales sont souvent unifiées et plus flexibles. C'est pourquoi, de nombreux opérateurs préfèrent voir qualifier leurs relations d'internationales.

Dans le cadre des Conventions de La Haye, les rédacteurs ont toujours évité de réduire la notion à l'une ou l'autre branche de l'alternative. La coexistence de ces deux critères et éventuellement d'autres, n'a pas été jugée néfaste au bon fonctionnement des conventions de droit international privé.

Toutefois, dans le cadre de la Convention en discussion, il a été expliqué que les opérateurs économiques doivent pouvoir déterminer avec certitude et à l'avance les cas d'application de la Convention. Dans ce but, une définition a été jugée nécessaire et seuls des critères précis, objectifs et simples ont été jugés adéquats.

De la discussion sur les critères pouvant être adoptés, il ressort que certains problèmes pratiques peuvent naître de la définition de l'internationalité dans le cadre de cessions de créances groupées. En effet, tel que rédigé dans l'avant-projet, l'article 3 permet la cession de créances à la fois internationales et domestiques par une seule et même opération. Le Groupe de travail a jugé que la solution à cette question ne se trouve pas dans une modification des critères d'internationalité mais dans l'éventuel ajout d'une disposition précisant que les droits et obligations du débiteur cédé d'une créance domestique ne seraient pas affectés par la Convention.

En conséquence, le Groupe de travail a décidé de recommander le maintien de l'article 3 de l'avant-projet tel que rédigé aujourd'hui.

(3) Définition de la notion de « situation »

Plusieurs dispositions de l'avant-projet de Convention comportent une référence à la situation d'un des acteurs à la cession de créance.

L'article 5 j) propose une définition de cette notion dans les termes suivants :

« Une personne est située dans l'Etat dans lequel elle a son siège statutaire ou, si elle n'a pas de siège statutaire ou bien s'il s'agit d'un particulier, où elle a sa résidence habituelle ».

Il a été rappelé que, traditionnellement, on doit différencier les règles concernant les personnes physiques et celles ayant trait aux personnes morales ou autres groupements.

En ce qui concerne les personnes physiques, le droit international privé moderne privilégie le rattachement à la résí-

[22] Les experts ont constamment fait référence à ces deux objectifs dans le cours des débats, montrant ainsi que chaque règle proposée (règle matérielle ou de conflit de lois) doit répondre à ces impératifs.

[23] Si le Groupe de travail de la CNUDCI décidait néanmoins de maintenir cette référence, il conviendrait de s'assurer que la référence à la loi d'un Etat contractant désigne les dispositions de la Convention et non pas son droit interne.

[24] Cette simplicité peut n'être qu'apparente car la détermination de la nationalité d'une personne (notamment d'une personne morale) ou de sa résidence habituelle ou autre localisation peut se révéler complexe en pratique. Sur la notion de « situation » au sens du projet de Convention en discussion, voir *infra* section 3.

solution were to be adopted in connection with the draft Convention on Assignment in Receivables Financing, it could jeopardise the achievement of the two fundamental objectives of the Convention, namely certainty and predictability.[22] At the time that assignor and assignee negotiate the assignment, the location of the jurisdiction competent to deal with any disputes arising may be difficult to determine, especially if the parties have not agreed on a jurisdiction clause.

This difficulty is minimized, however, if the parties have made a choice of law. In this case, though, the basic argument adduced against the use of private international law rules is that the Convention contains rules on priority and, more generally, on the rights of third parties. These provisions are said to be among the main achievements of the Convention. But the rights of third parties cannot be made to depend on the choice of a law or jurisdiction by the parties to the assignment. Consequently, it was recommended that paragraph 1 of the first article should not be amended.

1.2 The second paragraph of the draft Convention already contains a clause extending the Convention to the debtor if the law applicable to the relationship between assignor and debtor is that of a Contracting State, even if the debtor is not located in the territory of a Contracting State. The justification for this provision is the idea that the Convention contains substantive provisions to protect the debtor which are supposed to be known to the latter in the two cases covered by this text. Such a provision, however, would make it extremely difficult to effect bulk assignments because, in order to assess the risks involved, the assignee would have to determine the law applicable to each individual receivable assigned. Granted, the same difficulty is raised by the requirement that the debtor be located in a Contracting State, in which circumstances the assignment could include receivables due from debtors located in a Contracting State, in which circumstances the assignment could include receivables due from debtors located in Contracting and non-Contracting States. However, in this case, if the assignee wishes to distinguish between these receivables in order to evaluate the risks involved, the strict geographical criterion provides a means of doing so without any great difficulty, which would not be so if it were necessary to proceed by means of conflict-of-laws rules.

Accordingly, the experts recommend deleting the reference to private international lax in the second paragraph of the first article.[23]

(2) Internationality

Having decided to maintain article 1.1 in its present wording, the Working Group went on discuss the necessity of defining the concept of internationality in the two cases covered by this article, namely assignment of international receivables and international assignment of receivables.

It was recalled that there was a well established tradition at the Hague Conference on Private International Law of not defining internationality. Comparative studies show that at least two concepts of internationality coexist in most countries: a legal concept and an economic concept. The legal concept in taking account of either the nationality or the geographical location of the parties concerned. The economic concept relates to the flow of goods, persons, financiers and so forth across borders. According to the latter sense of the term, a relationship qualifies as "international" if it was entered into by partners located in the same territory but with one of the elements of the relationship to be performed in a different State.

The advantage of the legal concept lies essentially in its simplicity[24] and the consequent enhancement of the certainty and predictability of solutions. The economic concept, on the other hand, makes it possible to increase the number of operations to which the international rules will be applicable. These international rules are often unified and more flexible, which is why many firms prefer to qualify their relationships as international.

In the context of the Hague Conventions, the drafters have always avoided reducing the concept to one or other of the two alternatives. The coexistence of the two criteria and possibly others has not been deemed prejudicial to the proper operation of conventions in the sphere of private international law.

However, in the context of the Convention under discussion, it was explained that firms have to be able to determine with certainty and in advance the cases where the Convention is applicable. To that end, it was felt necessary to formulate a definition, for which only precise, objective and straightforward criteria were considered to be sufficient.

It was apparent from the discussion of suitable criteria for adoption that various practical problems might arise from the definition of internationality in connection with bulk assignments. The way it is worded in the draft, article 3 allows the assignment of both international and domestic receivables through one and the same operation. The group felt that the solution to this problem did not lie in modifying the internationality criteria but in possibly adding a provision specifying that the rights and obligations of the debtor with respect to an assigned domestic receivable would not be affected by the Convention.

Consequently, the group decided to recommend that article 3 of the draft be retained in its current wording.

(3) The definition of the concept of location

Several provisions in the draft Convention contain a reference to the location of one of the parties to the assignment of a receivable.

Article 5 j) proposes that this concept be defined as follows:

"A person is located in the State in which it has its registered office, or, if it has no registered office or in the case of an individual, its habitual residence."

It was recalled that, traditionally, a distinction needed to be drawn between rules applicable to individuals and rules applicable to corporations or other group entities.

As regards individuals, modern private international law favours relating location to habitual residence rather than

[22] The experts made constant reference to these two objectives in the course of the discussion, thus demonstrating that each rule proposed (substantive rule or conflict-of-laws rule) must fulfil these requirements.

[23] If the UNCITRAL Working Group nevertheless decides to retain this reference, it will be necessary to ensure that the reference to the law of a Contracting State specifies the provisions of the Convention and not its domestic law.

[24] This simplicity may be in appearance only since the determination of nationality (specifically, that of a corporate body as distinct from an individual) or of habitual residence or other form of location may prove to be a highly complex matter in practice. Regarding the concept of "location" within the meaning of the draft Convention under discussion, *cf.* section 3 below.

dence habituelle plutôt qu'au domicile. La notion de résidence habituelle est plus flexible, plus factuelle et permet de respecter la réalité de l'insertion d'une personne dans un ordre juridique, économique et social donné[25].

Quant aux personnes morales, le droit comparé montre que les pays restent divisés entre ceux qui admettent le siège social statutaire (lieu d'immatriculation)[26] et ceux qui préfèrent le siège social réel. Signalons ici que les expressions diffèrent pour désigner le siège social réel : administration centrale, principal établissement, centre des intérêts principaux.

Pour les tenants du siège social réel, celui-ci présente l'avantage de situer la personne morale au centre de ses activités économiques et correspond à l'équivalent fonctionnel de la résidence habituelle pour les personnes physiques. En revanche, le siège social statutaire correspond à un choix délibéré de la personne, qui peut être dicté par des préoccupations complètement étrangères à son activité mais ayant trait à l'organisation interne de la personne morale[27] ou à des choix fiscaux.

On doit constater que le droit international privé n'a pas remporté de succès majeurs pour unifier la définition du siège des personnes morales, chaque pays restant attaché à ses traditions. A titre d'exemple, on peut citer l'article 58 (premier alinéa) du Traité de Rome instituant la Communauté européenne, jamais modifié avec les Traités subséquents qui dispose :

« Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre aux personnes physiques ressortissant des Etats membres. »

L'article 3 de la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité signée à Bruxelles le 23 novembre 1995 dispose en son article 3, paragraphe 1 :

« . . . Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire ».

De la même manière, la loi modèle CNUDCI sur l'insolvabilité transnationale n'opère pas de choix puisque son article 13, paragraphe 4, dispose :

« Sauf preuve contraire, le bureau statutaire, . . . est réputé être le centre [des] intérêts principaux ».

Contrairement à cette tendance majoritaire qui semble ainsi se dessiner pour ne pas choisir entre les deux branches de l'alternative afin de coller de plus près à la réalité économique de la personne morale concernée[28], le projet de Convention sur les cessions de créances opère un choix en privilégiant le siège social statutaire ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus.

L'un des arguments avancé en faveur d'un tel choix a trait à la nécessité de pouvoir localiser avec certitude la situation du cédant[29]. A cet égard, certains experts estiment que le siège social statutaire est seul apte à donner satisfaction.

Cependant, il est rappelé que dans la très grande majorité des cas, le siège statutaire et le siège réel coïncident. Mais, dans les hypothèses où la société a fait le choix de la dichotomie[30], l'applicabilité de la Convention essentiellement centrée autour de la situation du cédant, entraînera une quasi-impossibilité d'application de ce texte puisque les pays dans lesquels, traditionnellement, les sociétés situent leur siège social statutaire restent en dehors des efforts d'unification du droit, ne ratifiant guère les conventions disponibles[31].

Si l'on se place du côté du cessionnaire, pour qui l'applicabilité de la Convention est très importante et dont la plupart des droits et obligations dépendent, dans le silence des règles matérielles de la Convention, de la loi du cédant, la certitude à court terme représentée par le siège statutaire du cédant peut se révéler contre-productive dans les cas de dichotomie mentionnés au paragraphe précédent.

Le Groupe a alors longuement discuté de la question du conflit mobile. Le Groupe s'est trouvé divisé sur le point de savoir si l'on change plus facilement de siège statutaire ou de siège réel. Faute de pouvoir conclure dans un sens ou dans l'autre, cet argument n'a pas été jugé de nature à pouvoir influencer le choix entre l'une des deux branches de l'alternative. Ceci étant dit, tous se sont accordés pour dire qu'une disposition devait permettre de régler le conflit mobile dans le cadre des règles de conflit de lois.

En conclusion, le Groupe de travail est d'avis qu'il convient de séparer la définition concernant les personnes physiques de celle adoptée pour les personnes morales et autres groupements.

En ce qui concerne les personnes physiques, le Groupe de travail a retenu le critère de la résidence habituelle.

Pour ce qui a trait aux personnes morales, aucune conclusion définitive n'a pu être dégagée.

Toutefois, il a été proposé de s'inspirer de la définition de l'article 4, paragraphe 2, de la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* qui dispose :

« Sous réserve du paragraphe 5 il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement ».

[25] Pour un essai de systématisation des critères à prendre en considération pour déterminer la résidence habituelle d'une personne physique, on lira avec profit l'article du Dr. E.M. Clive, « *The Concept of Habitual Residence* », *The Juridical Review*, 1997, p. 137 à 147.

[26] La question a été posée de savoir si le concept de « siège statutaire » correspond exactement à la notion de « *registered office* » utilisée dans la version en langue anglaise du projet de Convention. Ce problème n'a pas été approfondi.

[27] On peut ainsi mentionner que le Delaware, aux Etats-Unis, a développé un corps de règles législatives et jurisprudentielles très sophistiqué permettant aux sociétés de gérer au mieux leur organisation interne, ce qui explique le choix de beaucoup d'entreprises de situer leur siège statutaire dans cet état alors qu'elles n'y ont aucune activité économique.

[28] A cet égard, on doit signaler que la Convention des Nations Unies de 1995 sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by prévoit en son article 22 que la loi applicable est celle de l'Etat dans lequel le garant ou l'émetteur a l'établissement qui a émis l'engagement.

[29] Le projet de Convention utilise également la notion de « situation » pour le débiteur cédé (articles 1.2 ; 3) et le cessionnaire (article 3), mais il est vrai que la plupart des règles sont centrées autour de la situation du cédant.

[30] Nous parlons ici d'une dichotomie internationale et non pas d'une dichotomie existant au sein d'un Etat fédéral car, dans ce dernier cas, la Convention s'applique normalement à l'ensemble du territoire fédéral.

[31] Il a été répliqué que les entreprises ayant fait ce choix et qui, en conséquence, se verraient interdire l'accès à un financement par cession de créances en raison de la non-applicabilité de la Convention, seraient incitées à changer leur siège social statutaire.

domicile. The notion of habitual residence is more flexible and more factual, while also reflecting the reality of the individual's place in a given legal, economic and social system.[25]

With regard to corporations, comparative law shows that the countries continue to be divided into those that take as their criterion the registered office (place of registration)[26] and those that prefer the actual head office. We might mention here that a variety of terms are used to denote the actual head office, including central administration, principal place of business and centre of main interests.

For proponents of the "head office" alternative, this term affords the advantage of locating the corporation at the centre of its business interests and corresponds in functional terms to the concept of habitual residence for individuals. "Registered office", however, denotes a deliberate choice on the part of the corporation, which may be dictated by concerns that are totally divorced from the nature of its activity but relate to the internal organisation of the corporation[27] or tax-related decisions.

It has to be noted that private international law has not achieved any major successes in harmonising the definition of the seat of corporations, each country remaining loyal to its traditions. By way of illustration, we cite article 58 (first paragraph) of the Treaty of Rome constituting the European Community, unmodified by subsequent Treaties, which provides as follows:

"Companies or firms formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Community shall, for the purposes of this Chapter, be treated in the same way as natural persons who are nationals of Member States."

Article 3 of the European Union Convention on Insolvency Proceedings, signed in Brussels on 23 November 1995, provides as follows in article 3, paragraph 1:

". . . In the case of a company or legal person, the place of the registered office shall be presumed to be the centre of its main interests in the absence of proof to the contrary."

Likewise, the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency refrains from making a choice, since its article 16, paragraph 3, provides:

"In the absence of proof to the contrary, the debtor's registered office, . . . is presumed to be the centre of [its] main interests."

In contrast to this majority trend that thus seems to be emerging in the direction of not making a choice between the two alternatives in order to keep closer to the actual economic situation of the corporation concerned,[28] the draft Convention on Assignment in Receivables Financing makes a choice by opting for the registered office, as indicated above.

One argument adduced in favour of this choice relates to the necessity of being able to identify the location of the assignor with certainty.[29] In this respect, it is the view of some experts that the registered office is the only satisfactory option.

However, it is recalled that in the vast majority of cases, the registered office and the actual head office are the same. In cases where the company has opted for a dichotomy,[30] the applicability of the Convention, which is essentially focused on the location of the assignor, will all but entirely preclude applicability of this text because the countries in which, traditionally, companies locate their registered office remain outside efforts to harmonise the law, hardly ratifying any of the available conventions.[31]

If one looks at the matter from the point of view of the assignee, for which the applicability of the Convention is very important and whose rights and obligations depend for the most part, given the silence of the Convention's substantive rules, on the law governing the assignor, the short-term certainty represented by the registered office of the assignor may prove counter-productive in the cases of dichotomy referred to in the previous paragraph.

The group dwelt at length on the subject of the mobility conflict. The group was divided as to whether it was easier to change a registered office or an actual head office. Short of coming down in favour of one or the other, this point was not felt to be likely to have any influence over the choice between the two alternatives. That said, the experts were unanimous in the view that a provision ought to make it possible to settle the mobility conflict in the context of conflict-of-laws rules.

In conclusion, the group considers that the definition relating to individuals should be separated from that adopted for corporations and other group entities.

As regards individuals, the group decided in favour of the criterion of habitual residence.

In the case of corporations, no final conclusion emerged.

Nonetheless, it was proposed to take as a basis the definition given in Article 4, paragraph 2, of the *Rome Convention of 19 June 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations*, which provides as follows:

"Subject to the provisions of paragraph (5) of this Article, it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance which is characteristic of the contract has, at the same time of conclusion of the contract, his habitual residence, or, in the case of a body corporate or unincorporate, its central administration. However, if the contract is entered into in the course of that party's trade or profession, that country shall be the country in which the principal place of business is situated or, where under the terms of the contract the performance is to be effected through a place of business other than the principal place of business, the country in which that other place of business is situated."

[25] From the point of view of attempting to systematise the criteria to be taken into consideration in determining the habitual residence of an individual, valuable insights are provided by the article by Dr. E.M. Clive, "the Concept of Habitual Residence", *The Juridical Review*, 1997, pp. 137-147.

[26] The question was raised as to whether the concept of "siège statutaire" corresponded precisely to the notion of "registered office" employed in the English version of the draft Convention. The point was not explored in any great detail.

[27] It is worth mentioning, for instance, that Delaware, in the United States, has evolved a highly sophisticated corpus of legislative and doctrinal rules enabling companies to administer their internal organisation to best effect, which accounts for the decision of many enterprises to locate their registered office in that state despite not having any business activity there.

[28] In this regard, it should be pointed out that the 1995 United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit provides in article 22 that the applicable law is that of the State in which the guarantor or the issuer has the place of business at which the undertaking was issued.

[29] The draft Convention employs the concept of "location" with reference to both the debtor (articles 1(2) and (3) and the assignee (article 3), but it is true that most of the rules are centred on the location of the assignor.

[30] We refer here to an international dichotomy rather than a dichotomy within a federal State since, in the latter case, the Convention normally applies to the whole of the federal territory.

[31] One reply made to this is that the enterprises that have made this choice and would consequently be denied access to financing by assignment of receivables by virtue of the non-applicability of the Convention would be prompted to change their registered office.

ou, à défaut, de la définition de la Convention européenne en matière d'insolvabilité rappelée ci-dessus.

En tout état de cause, les experts ont retenu l'idée selon laquelle, quel que soit le choix définitif du siège social statutaire ou réel, il est vraisemblablement nécessaire de prévoir une règle séparée lorsque le cédant agit par un établissement autonome, succursale ou autre entité sans personnalité juridique distincte.

(4) Les règles de conflit de lois destinées à pallier l'absence de solution matérielle

Le Groupe d'experts s'est mis d'accord sur le rôle utile que peuvent jouer les règles de conflit de lois dans le cadre du projet de Convention, à savoir qu'elles complètent l'effort d'unification du droit des cessions de créances pour des questions sur lesquelles les négociateurs n'ont pas réussi à dégager des règles matérielles. Il en va ainsi pour la forme, la cessibilité, le droit au produit de la créance, le droit de priorité, et les droits concurrents en cas d'insolvabilité du cédant. Nous allons reprendre chacun de ces points séparément.

4.1. La forme

Tel que se présente aujourd'hui l'article 9 du projet de Convention, plusieurs variantes sont proposées. La variante A prévoit une règle matérielle d'exigence d'un écrit. Or, certains experts ont signalé que cette règle matérielle est inacceptable pour un petit nombre de pays qui verraient ainsi leur tradition en la matière bouleversée par la Convention. Il est donc fort probable que le projet de Convention ne puisse pas contenir une disposition rédigée conformément à la variante A[32].

S'est alors posée la question de la loi applicable à la forme en l'absence de règle matérielle. Avec des nuances non négligeables, ce sont deux règles de conflit de lois qui sont proposées par les variantes B et C du même article. Or, ces règles ne correspondent pas à la tendance actuelle en droit international privé qui consiste à privilégier une règle de conflit alternative destinée à valider le contrat ou l'acte juridique. Par ailleurs, certains experts ont montré qu'une règle de conflit de lois a peu de chance d'atteindre l'objectif recherché par une disposition sur la forme.

En effet, après réflexion, le but poursuivi par la forme dans le cadre du projet de Convention n'est pas tant une question de validité qu'une question d'identification du contenu de la cession ou, en d'autres termes, de preuve de ce contenu. Les experts sont convenus dès lors qu'une règle matérielle était préférable à une règle de conflit. Cette règle pourrait être reformulée par rapport aux variantes actuelles de la Convention et pourrait être rédigée de la manière suivante :

« Une créance est réputée avoir été cédée lorsque sa cession est prouvée par tout moyen . . . »

Une autre possibilité serait de combiner les variantes B et C mais le groupe d'experts n'a pas eu le temps d'envisager plus précisément la rédaction possible de cette combinaison.

4.2. La cessibilité

La question de la cessibilité se divise en deux problèmes distincts : la cessibilité contractuelle et la cessibilité légale.

4.2.1. On s'est interrogé sur la question de savoir si la Convention pouvait raisonnablement prévoir une règle telle que celle insérée à l'article 12 du projet selon laquelle la créance est cessible alors même qu'elle aurait fait l'objet d'un accord d'incessibilité entre le cédant et le débiteur cédé. A cet égard, les experts ont discuté du point de savoir si l'article 12 pouvait être modifié par l'article 30 qui prévoit une règle de conflit de lois pour régler les questions de cessibilité de la créance sans qu'il soit précisé si cette règle de conflit s'applique à la fois à la cessibilité légale et la cessibilité conventionnelle. Ce point devra être clarifié pour délimiter l'application respective des articles 12 et 30.

Dans l'impossibilité de connaître la nature impérative ou non des règles nationales concernant la cessibilité conventionnelle, il a été suggéré qu'une étude de droit comparé pourrait être entreprise avant de confirmer définitivement cette disposition du projet qui semble remettre en cause profondément l'autonomie de la volonté et la prévisibilité contractuelle pour le débiteur cédé. Les experts n'ont cependant pas fait de recommandation à cet égard.

4.2.2. En ce qui concerne la cessibilité légale qui n'est pas réglementée par l'article 12 mais par l'article 30 (règle de conflit), on a discuté du caractère suffisant de la réserve d'ordre public ou concernant les règles impératives. Le Groupe d'experts s'est plutôt prononcé par la négative. Une règle de conflit de lois a donc été jugée nécessaire. Elle pourrait désigner la loi de la créance cédée. Toutefois, cette règle ne semble pas donner satisfaction dans les cas de cessions groupées.

4.3. Le droit du cessionnaire au produit de la créance

Ce droit était réglé par un article 17 qui doit faire l'objet d'une proposition de rédaction nouvelle par le secrétariat de la CNUDCI. Il semble en effet, que le concept de « droit au produit » soit inconnu des systèmes de tradition romano-germanique, même s'il peut s'apparenter, sans s'y réduire, à un droit de suite.

Toutes les règles de conflit de lois qui ont été passées en revue au cours de la discussion ont montré les limites de leur utilité. Pour bien faire, en effet, il faudrait appliquer cumulativement deux règles de conflit : la loi de la cession et la loi applicable au produit dans lequel la créance a été transformée. Devant la complexité d'une telle solution, les experts sont d'avis qu'il vaut mieux renoncer à trouver une solution dans une règle de conflit de lois.

4.4. Le droit de priorité

L'article 23 du projet de Convention propose de soumettre à la loi du cédant[33] la priorité entre plusieurs cessionnaires d'une même créance du même cédant.

Cette disposition a été considérée par les experts comme une bonne règle (ou, en tout cas, la moins mauvaise possible) compte tenu de ce que :

(a) la loi de la créance cédée est impossible à mettre en œuvre en cas de cession de créances groupées. Or, la question de la priorité se pose essentiellement dans cette hypothèse car elle se fait jour lorsque le cédant a cédé à plusieurs cessionnaires une universalité de créances, mode de gestion financière de plus en plus fréquente ;

[32] Toutefois, il a été suggéré que la variante A soit maintenue, tout en permettant aux Etats qui le souhaitent d'émettre une réserve.

[33] La question du conflit mobile a été posée à nouveau à propos de ce texte. Il en a déjà été question *supra* dans la section 3. Elle devra faire l'objet d'un complément ainsi qu'il a déjà été dit.

Or, if not, to take as a basis the European Union Convention on Insolvency Proceedings mentioned above.

At all events, the experts came to the conclusion that, whatever the final choice made as to registered office or actual head office, it was probably necessary to envisage a separate rule for cases where the assignor acted through an autonomous establishment, branch office or other entity without distinct legal personality.

(4) Conflict-of-laws rules designed to compensate for the absence of a substantive solution

The group of experts was in agreement as to the valuable role that the conflict-of-laws rules could play in connection with the draft Convention by completing the process of harmonising the law in the field of assignment of receivables with respect to those issues for which the negotiators had not succeeded in identifying substantive rules. This applies to questions of form, assignability, the right to the proceeds of receivables, the law of priority and competing rights in the event of the assignor. Each of these points will be tackled individually.

4.1. Form

The current wording of article 9 of the draft Convention offers several variants. Variant A envisages a substantive rule requiring assignment in written form. Some experts, however, have indicated that this substantive rule is unacceptable for a small number of countries whose tradition would thus be upset by the Convention. It is therefore highly likely that the draft Convention will not be able to contain a provision worded as in Variant A.[32]

The question then arose as to the law applicable to form in the absence of any substantive rule. What variants B and C of the same article propose, albeit with some fairly substantial differences between them, are in fact two conflict-of-laws rules. These rules do not, however, correspond to the present trend in private international law towards favouring an alternative conflict rule designed to validate the contract or legal transaction. It was shown, moreover, by several experts that there is little chance of a conflict-of-laws rule achieving the objective sought by a provision on form.

On mature consideration, it is felt that the aim pursued by form in the context of the draft Convention is not so much a question of validity as identification of the content of the assignment or, in other words, proof of that content. The experts were in agreement, therefore, that a substantive rule was preferable to a conflict rule. This rule could be reformulated in relation to the current variants proposed in the Convention and could be reworded as follows:

"A receivable is deemed to have been assigned if its assignment is proven by any means . . ."

A further possibility would be to combine variants B and C, but the group of experts did not have time to look more closely into the possible draft of such a combine text.

4.2. Assignability

The question of assignability consists of two separate problems: contractual assignability and statutory assignability.

4.2.1 The experts considered the question of whether it was reasonable for the Convention to stipulate a rule such as that contained in article 12 of the draft, whereby a receivable is assignable even if it has been the subject of an anti-assignment agreement between the assignor and the debtor. In this regard, the experts discussed whether article 12 could be modified by article 30, which establishes a conflict-of-laws rule to settle questions relating to the assignability of a receivable without specifying whether such a conflict rule applies to both statutory and contractual assignability. This point will need to be clarified in order to delimit the application of articles 12 and 30 respectively.

In view of the impossibility of ascertaining whether or not national provisions on contractual assignability are mandatory, it was suggested that a comparative law study might be undertaken before finally confirming this provision of the draft which would appear to seriously threaten autonomy of will and contractual predictability form the point of view of the debtor. The experts did not, however, make any recommendations in this respect.

4.2.2 As regards statutory assignability which is not governed by article 12 but by article 30 (conflict rule), the discussion focused on the sufficiency or otherwise of the public policy exception or that concerning the mandatory rules. The group of experts concluded that, on balance, they were not sufficient. A conflict-of-laws rule was therefore deemed necessary. It might designate the law governing the assigned receivable. Such a law did not, however, seem to be satisfactory in the case of bulk assignments.

4.3. The right of the assignee to the proceeds of receivables

This right was governed by an article 17, for which new wording should be proposed by the UNCITRAL Secretariat. The concept of "right to the proceeds" seems to be unknown in the civil law systems, although it may be akin, without being identical, to a right to follow property.

All the conflict-of-law rules examined in the course of the discussion were shown to have their limitations. To be absolutely sure of success, it would be necessary to apply two conflict rules cumulatively: the law of assignment and the law applicable to the proceeds into which the receivable has been transformed. In the face of the complexity of such a solution, the experts take the view that it would be better not to seek a solution in a conflict-of-laws rule.

4.4. Priority rights

Article 23 of the draft Convention proposes that priority among several assignees for the same receivables from the same assignor be made subject to the law governing the assignor.[33]

This provision was considered to be a good rule by the experts (or, at any rate, the least bad possible), given that:

(a) The law governing the assigned receivable is impossible to apply in the case of bulk assignments, which is essentially where the question of priority arises because it comes into play if the assignor has assigned to several assignees a comprehensive set of receivables, an increasingly common procedure in financial management;

[32] Nonetheless, it was suggested that Variant A be maintained and that States be allowed to issue a reservation if they so wish.

[33] The question of the mobility conflict was raised again with reference to this text. It has already been mentioned in section 3 above. It will have to be dealt with in language to be added, as indicated earlier.

(b) le débiteur cédé est protégé par des dispositions matérielles de la Convention et que la règle de conflit de lois ainsi proposée ne s'appliquera que lorsque la Convention elle-même, dans son ensemble, aura été déclarée applicable.

4.5. Les droits concurrents en cas d'insolvabilité du cédant

Le projet de Convention, en son article 24 prévoit que la question des droits concurrents du cessionnaire et de l'administrateur de l'insolvabilité ou des créanciers du cédant est régie par la loi du cédant.

La justification donnée à ce choix consiste à dire que, si une procédure de faillite est ouverte, elle le sera au lieu de situation du cédant. Or, cette justification milite pour une définition différente de la notion de situation du cédant pour l'article 24 si celle-ci a été maintenue telle qu'elle se présente aujourd'hui dans l'article 5 j), c'est-à-dire le siège statutaire. En effet, tant la Convention européenne que la Loi modèle CNUDCI sur l'insolvabilité permettent de renverser la présomption, en faveur du siège social réel, s'il existe une dichotomie avec le siège statutaire.

Les dispositions de l'article 24, paragraphes 3 et 4 ont été conçues pour pallier cet inconvénient. On ne peut s'empêcher de remarquer que ces dispositions sont assez complexes. La formulation du paragraphe 3 est peu habituelle. Elle renverse le fonctionnement de l'exception d'ordre public qui, normalement, a pour but d'empêcher l'application d'une mesure, loi ou décision étrangère. On pourrait d'ailleurs proposer une nouvelle formulation plus conforme à la pratique en la matière qui serait la suivante :

« Les dispositions du présent article peuvent être écartées si elles sont manifestement contraires à l'ordre public de l'Etat du for. »

Quant au paragraphe 4, les hypothèses visées peuvent ne pas embrasser toutes les hypothèses concrètes qui pourraient naître en pratique[34].

(5) Les règles de conflit de lois générales destinées à s'appliquer même en l'absence d'application de la Convention

Le processus proposé doit combiner le chapitre VI du projet de Convention, comprenant les articles 29 à 33, avec son article premier, paragraphe 3[35].

Ce processus n'est pas nouveau dans la tradition de la CNUDCI. En effet, il a déjà été utilisé dans la Convention de 1995 sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. Mais, cette Convention ne comporte que deux dispositions de droit international privé, limitées dans leur champ d'application, au demeurant peu controversées, n'entraînant pas *a priori* de grands bouleversements dans le droit des Etats contractants.

En revanche, le chapitre VI du projet actuel de Convention se présente sous un jour tout différent. Tout d'abord, certains experts ont fait remarquer que les Etats non parties à la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles[36] ou à une autre convention[37] ressentent le besoin d'unifier leurs règles de conflit de lois en matière de cession de créances. Pour ces experts, la négociation de la Convention CNUDCI constitue une bonne occasion pour tenter de parvenir à un tel résultat.

C'est pourquoi le chapitre VI du projet a été inséré et se propose de réglementer non seulement le contrat de cession mais aussi ses effets vis-à-vis des tiers et ses effets sur le transfert de propriété des créances concernées[38].

Le chapitre VI a d'abord pour ambition de prévoir des règles de conflit de lois pour le contrat de cession. Or, ce contrat, dans la relation entre cédant et cessionnaire, ne comporte aucune particularité de nature à justifier la présence d'une règle de conflit de lois dans une convention spéciale. Il est possible qu'un besoin se fasse sentir aujourd'hui au niveau mondial pour unifier les règles de conflit de lois en matière contractuelle. Mais, le cadre d'une convention spéciale ne peut donner lieu à une telle tentative.

Il en va de même pour la règle de conflit de lois s'appliquant à la créance cédée. Tout d'abord, dans le cadre même de ce qui est prévu pour la Convention, la créance cédée peut être de nature très différente (notamment, contractuelle ou délictuelle). Or, l'article 30 qui là encore se propose de prévoir une règle générale applicable aux créances contractuelles ne dit rien explicitement pour les autres créances, sauf une référence assez sibylline à une « décision ou un autre acte ». En tout état de cause, les questions de loi applicable à la créance cédée ne sont pas spécifiques aux cessions de créances.

En conséquence de ce qui précède, certains experts ont exprimé l'idée selon laquelle le chapitre VI en son entier doit être supprimé du projet de Convention.

A la rigueur, on pourrait maintenir un texte inspiré de l'article 30, paragraphe 1, mais à condition qu'il soit rédigé à nouveau pour en ôter les références aux mécanismes propres aux dispositions matérielles de la Convention qui, par hypothèse pour les règles de conflit de lois générales ne seraient pas applicables. Il a alors été proposé de calquer cette disposition sur l'article 12, paragraphe 2, de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui dispose :

« La loi qui régit la créance cédée détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire et débiteur[39], les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur. »

[34] Le Groupe d'experts n'a pas discuté de l'article 24, paragraphe 5. Toutefois, un doute est apparu, à la relecture, sur la portée exacte de cette disposition.

[35] Ce texte se lit de la manière suivante : « [Les dispositions des articles 29 à 33 s'appliquent [aux cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies dans le présent chapitre] indépendamment des paragraphes 1 et 2 du présent article.] »

[36] Il s'agit d'une Convention ouverte aux seuls Etats membres de l'Union européenne. Elle contient un article 12 spécifiquement consacré à la cession de créances et un article 13 prévoyant une disposition en matière de subrogation.

[37] On peut faire référence ici à la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux, signée à Mexico le 17 mars 1994. Cette Convention est entrée en vigueur le 15 décembre 1996.

[38] L'une des questions posées est de savoir si ce chapitre doit être limité aux seules cessions de créances non couvertes par les règles matérielles de la Convention ou si elles doivent être d'application générale et couvrir des cessions de créances qui ne tombent pas dans le champ d'application de la Convention. Certains experts ont exprimé une nette préférence pour cette seconde branche de l'alternative. C'est cette prémisse qui est à la base des développements qui suivent.

[39] Il a été fait remarquer que l'expression « rapports entre cessionnaire et débiteur » est trop vague et qu'il serait préférable de détailler les questions qui peuvent se poser entre ces deux acteurs. C'est ainsi que l'article 30 dans sa rédaction actuelle précise une énumération : droit du cessionnaire de demander paiement ; obligation du débiteur d'effectuer le paiement ; exceptions que peut soulever le débiteur. Si, *a priori*, la liste peut paraître exhaustive, il ne semble pas de bonne méthode législative d'enfermer par avance une règle dans une liste fermée qui peut se révéler, à la longue, lacunaire.

(b) The debtor is protected by substantive provisions of the Convention and the conflict-of-laws rule thus proposed will not apply unless the Convention itself is declared applicable in its entirety.

4.5. Competing rights in the event of insolvency of the assignor

Article 24 of the draft Convention provides that the issue of the competing rights of an assignee and the insolvency administrator or the assignor's creditors is subject to the law governing the assignor.

The justification given for this choice is that if an insolvency proceeding is opened, it will be so in the place where the assignor is located. This justification, however, argues is favour of a different definition of the concept of the location of the assignor with respect to article 24 if the definition of this concept is maintained in the form currently appearing in article 5(j), *i.e.*, registered office. Both the European Union Convention and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency allow the presumption to be reversed in favour of the actual head office in the event of a dichotomy with the registered office.

The provisions of article 24, paragraphs 3 and 4, were designed to compensate for this deficiency. It has to be said that these provisions are rather complex. The wording of paragraph 3 is somewhat unusual. It reverses the operation of the public policy exception, the aim of which is normally to prevent the application of a foreign measure, law of decision. A new formulation, which reflects practice in the field more closely, might be proposed as follows:

"The application of the provisions of the present article may be refused if they are manifestly contrary to the public policy of the forum State."

With regard to paragraph 4, the cases covered might not encompass all the specific cases that might arise in practice.[34]

(5) General conflict-of-laws rules intended to be applicable even when the Convention is inapplicable

The process proposed is to combine chapter VI of the draft Convention, comprising articles 29 to 33, with article 1, paragraph 3.[35]

This process is not unprecedented in UNCITRAL; it was used in the 1995 Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit. But this Convention contains only two private international law provisions, which are limited in their scope of application and are, moreover, far from controversial and hence unlikely *a priori* to cause any great upheavals in the law of the Contracting States.

Chapter VI of the current draft of the Convention, however, is a different matter altogether. In the first place, some experts commented that States not Parties to the 1980 Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations[36] or to a different convention[37] feel a need to harmonise their conflict-of-laws rules in the field of assignment of receivables. These experts regard the negotiation of the UNCITRAL Convention as a good opportunity to attempt to achieve this.

This is the reason why chapter VI of the draft has been inserted and why it seeks to regulate not only the assignment contract but also its effects on third parties and its effects on the property transfer of the receivables in question.[38]

The primary purpose of chapter VI is to establish conflict-of-laws rules for the assignment contract. However, this contract does not bear any special features in terms of the relationship between assignor and assignee such as to warrant the presence of a conflict-of-laws rule in a special convention. Quite possibly a need is now being perceived worldwide to harmonise the conflict-of-laws rules in contractual matters, but a special convention does not provide the right context for such an endeavour.

The same goes for the conflict-of-laws rule applicable to the assigned receivable. In the first place, in the actual context of what is envisaged for the Convention, the assigned receivable may take widely differing forms (namely, contractual or tort-based). However, article 30, which again seeks to provide a general rule applicable to contractual receivables, says nothing specific about other types of receivable, except for a rather cryptic reference to a "decision or other act". At all events, questions of the law applicable to the assigned receivable are not specific to assignments of receivables.

In view of the foregoing, some experts ventured to suggest that chapter VI should be deleted in its entirety from the draft Convention.

If need be, one might envisage retaining a text inspired by article 30, paragraph 1, but only provided that it is redrafted by removing the references to mechanisms specific to the substantive provisions of the Convention, which in the case, say, of the general conflict-of-laws rules would not be applicable. It was therefore proposed that this provision be calqued on article 12, paragraph 2, of the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, which provides as follows:

"The law governing the right to which the assignment relates shall determine its assignability, the relationship between the assignee and the debtor,[39] the conditions under which the assignment can be invoked against the debtor and any question whether the debtor's obligations have been discharged."

[34] The group of experts did not discuss article 24, paragraph 5. However, on re-reading a doubt arose as to precise scope of this provision.

[35] This text reads as follows: "[The provisions of articles 29 to 33 apply [to assignments of international receivables and to international assignments of receivables as defined in this chapter] independently of paragraphs (1) and (2) of this article.]"

[36] This is a Convention open to Member States of the European Union only. It contains an article 12 specifically devoted to the assignment of rights and an article 13 setting forth a provision on subrogation.

[37] Reference may be made here to the Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, signed in Mexico on 17 March 1994. This Convention entered into force on 15 December 1996.

[38] One of the questions raised is whether this chapter has to be limited to assignments of receivables not covered by the substantive rules of the Convention or whether they should be of general application, covering assignments of receivables falling outside the scope of application of the Convention. Some experts expressed a clear preference for this second alternative, which is the premise underlying the following developments.

[39] The comment was made that the term "relationship between the assignee and the debtor" is too vague and that it would be preferable to enumerate the issues that could possibly arise between these two actors. The current wording of article 30 thus gives such an enumeration: the right of the assignee to request payment; the debtor's obligation to pay; the exceptions that might be raised by the debtor. While, *a priori*, the list might appear to be exhaustive, it is hardly a good legislative method to confine a rule, in advance, in a closed list which could prove in the long term to contain gaps.

En effet, le but de l'article 30 (dans une nouvelle rédaction à trouver) est de protéger le débiteur cédé. Ce but doit guider la rédaction de ce texte s'il était maintenu.

Quant à l'article 31[40], le choix de la loi du cédant qui peut bien fonctionner dans le cadre des règles matérielles de la Convention présente un danger réel lorsque la règle en est isolée. En effet, le débiteur cédé pourra être contraint de payer deux fois, une fois en vertu des dispositions de la loi de la créance cédée et une fois en vertu de la loi du cédant. Aucune garantie ne protège le débiteur cédé d'un vrai conflit entre ces deux lois, lorsque la règle est appliquée indépendamment des règles matérielles de la Convention.

On peut noter, par ailleurs, que l'article 31 tel qu'il se présente aujourd'hui ne comporte aucune disposition sur un conflit entre cessionnaires subséquents.

Le groupe d'experts a noté qu'il est difficile de proposer une règle de conflit de lois « idéale » sur ce point. En effet, l'application de la loi de créance cédée, qui semble être le choix le plus logique et le plus approprié, présente une difficulté majeure lorsque la cession porte sur de multiples créances soumises à des lois différentes. La loi du contrat de cession, autre choix possible, remet en cause le principe de l'effet relatif des conventions car elle fait dépendre les droits de tiers de l'accord de volonté des parties au contrat de cession. Enfin, la loi du cédant ne protège pas suffisamment le débiteur cédé ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Sur les règles impératives et l'ordre public, on s'est posé la question de leur étendue exacte et de la nécessité de maintenir la référence aux questions traitées dans le présent chapitre. Les experts ont souligné qu'il convenait de ne pas étendre le champ d'application de ces dispositions au-delà des questions traitées dans le chapitre sur les conflits de lois.

Enfin, un problème de pure technique conventionnelle a été évoqué à la fin des débats. En effet, si la Convention contient une clause de « opt-in » ainsi que cela semble vouloir se dessiner, il conviendra de prévoir que lorsqu'un Etat a levé l'option, les dispositions matérielles de la Convention priment sur les dispositions générales conflictuelles lorsque le critère d'application des dispositions matérielles est rempli.

[40] Ce texte propose des règles de conflit de lois pour les conflits de priorité, c'est-à-dire l'opposabilité de la cession aux tiers. Ce texte est novateur puisque la Convention de Rome ne prévoit rien à cet égard et que la jurisprudence des Etats contractants de cette Convention diffère sur la loi applicable dans ce cas. On peut signaler ici une décision de la Cour de cassation néerlandaise (*Hoge Raad*) du 16 mai 1997 (affaire *Brandsma c. Hansa Chemie Aktiengesellschaft*) selon laquelle la loi du contrat de cession désignée par l'article 12, paragraphe 1, de la Convention de Rome s'applique aussi aux effets de la cession à l'égard des tiers.

The aim, after all, of article 30 (with new wording to be determined) is to protect the debtor, and this aim should inform the drafting of this text if it is retained.

With regard to article 31,[40] the choice of the law governing the assignor, which might work well with regard to the substantive rules of the Convention, presents a real danger when the rule is isolated from its context. The debtor might be obliged to pay twice, once under the provisions of the law governing the assigned receivable and a second time under the law governing the assignor. There is no guarantee protecting the debtor from a real conflict between these two laws if the law is applied independently of the substantive rules of the Convention.

It is also noteworthy that, in its current wording, article 31 contains no provision concerning a conflict between subsequent assignees.

The group of experts noted that it is difficult to propose an "ideal" conflict-of-laws rule for this point. The application of the law governing the assigned receivable, which seems to be the most logical and sensible choice, presents a major difficulty in cases where the assignment relates to multiple receivables subject to different laws. The laws governing the assignment contract, another possible choice, challenges the principle of the relative effect of conventions because it makes the rights of third parties dependent on the voluntary agreement of the parties to the assignment contract. Furthermore, the law of the assignor does not offer sufficient protection to the debtor, as already mentioned above.

As regards the mandatory rules and public policy, the question was raised as to their precise scope and the need to retain the reference to the issues dealt with in this chapter. The experts stressed that the scope of application of these provisions should not be extended beyond the issues covered in the chapter on conflict of laws.

Lastly, a point of purely procedural convention was raised during the discussion. If the Convention contains an "opt-in"clause, which is the way things seem to be moving, it will be necessary to stipulate that when a State takes up the option, the substantive provisions of the Convention prevail over the general conflict rules if the criterion for application of the substantive provisions is fulfilled.

[40] This text proposes conflict-of-laws rules for conflicts of priority, *i.e.*, the invocability of the assignment with respect to third parties. It is an innovatory text since the Rome Convention makes no provision in this regard and the case law of the Contracting States of this Convention varies as to the law applicable in such circumstances. Mention might be made here of a decision of the Netherlands Court of Cassation (*Hoge Raad*) of 16 May 1997 (case *Brandsma v. Hansa Chemie Aktiengesellschaft*), according to which the law of the assignment contract designed by article 12, paragraph 1, of the Rome Convention also applies to the effects of the assignment on third parties.

Deuxième mise à jour de la Note sur la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de successions

ÉTABLIE PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 4 de mars 2000

1 La Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé après une brève discussion d'inscrire entre autres, à l'ordre du jour de la Conférence, mais sans priorité : « *la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de successions* [. . .] »[1].

2 Ce sujet figurait déjà à l'agenda des travaux futurs adopté par les Seizième et Dix-septième sessions et avait fait l'objet d'une « Note sur la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de successions », établie par le Bureau Permanent (Doc. prél. No 14 de mai 1992 à l'intention de la Commission spéciale de juin 1992 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, *Actes et documents de la Dix-septième session,* tome I, *Matières diverses*, p. 220-226) et d'une « Mise à jour de la Note sur la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de successions », également établie par le Bureau Permanent (Doc. prél. No 8 de juin 1995 à l'intention de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, *Actes et documents de la Dix-huitième session*, tome I, *Matières diverses*, p. 98-100).

3 Les dernières années n'ont pas vu de développements nouveaux majeurs qui puissent affecter les conclusions du Bureau Permanent, à savoir :

– qu'il existe un besoin pour une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière de succession et que l'élaboration d'une telle Convention est possible pour autant que les Etats admettent qu'une limite soit fixée à la grande variété des chefs de compétence existants et acceptent le for de la résidence habituelle du *de cujus* au moment de la mort comme la pierre angulaire de la Convention ;

– que cela semble toutefois difficile à réaliser aussi longtemps qu'une unification des règles de conflit de lois n'aura pas été achevée et notamment aussi longtemps que la *Convention de La Haye du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort* ne sera pas entrée en vigueur ou que ses principes essentiels n'auront pas au moins été généralement acceptés[2].

4 En ce qui concerne la Convention de La Haye de 1989, il convient de noter que les Pays-Bas ont ratifié la Convention le 27 septembre 1996 et que, souhaitant appliquer ses solutions dans l'immédiat, ils les ont incorporées dans leur législation interne par une loi du 4 septembre 1996 sur les conflits de lois en matière de successions ; cette loi est entrée en vigueur le premier octobre 1996. Les règles de la Convention ont ainsi été mises à l'épreuve aux Pays-Bas pendant plus de trois ans, avec des résultats satisfaisants. Cependant, aucune autre ratification n'a suivi[3], même si les grands principes de la Convention, tels la *professio juris,* ont trouvé leur chemin dans des législations nationales en matière de droit international privé[4].

5 Paradoxalement, on constate dans la doctrine juridique, de même qu'à travers les contacts du Bureau Permanent avec des gouvernements ou des personnes privées, une reconnaissance croissante des qualités intrinsèques de la Convention, sa nature soigneusement équilibrée et la pertinence de ses principes[5]. Il semble de plus en plus admis que la Convention, dans son article 3, établit un juste équilibre entre la nationalité et la résidence habituelle comme facteurs de rattachement[6]. Il ne fait pas de doute que le choix de la loi applicable (dont les limites tiennent compte des intérêts des conjoints et des enfants du défunt), prévu aux articles 5 et 6 de la Convention, est la clé de toute planification internationale successorale. L'unité de la succession, prévue à l'article 7 de la Convention, est également indispensable pour un système rationnel, tant pour la loi applicable que pour la compétence en matière de succession. Enfin, étant donné que de nombreux systèmes, même après les réformes récentes, continuent à appliquer des limitations séculaires aux pactes successoraux, l'uniformité des règles de conflit portant sur de tels accords, prévue au chapitre III de la Convention, reste indispensable.

6 Il semblerait alors que la raison pour laquelle la Convention de 1989 n'a pas été plus largement ratifiée n'a rien à voir avec d'éventuels défauts inhérents à cette Convention, mais plutôt avec la grande diversité qui continue à exister, même entre pays voisins, non seulement pour les règles substantielles en matière successorale, mais aussi pour ce qui a trait aux règles de conflit. Surmonter cette immense diversité, et permettre la mise en œuvre des solutions prévues par la Convention de 1989 demandera de la clairvoyance, une action concertée et une volonté politique. Il s'agit d'un préalable pour faciliter l'unification des chefs de compétence.

7 En affirmant la priorité relative du besoin d'unification des règles de conflit en comparaison avec les besoins d'unification des règles de compétence et des dispositions en matière de reconnaissance et d'exécution, un autre facteur ne devrait pas être négligé. La grande majorité des successions est réglée sans aucune intervention des tribunaux (à l'exception de questions subsidiaires, telles l'éta-

[1] Voir l'Acte final de la Dix-huitième session, Partie B, sous 4 *a*.

[2] Pour une explication détaillée de ces conclusions, le lecteur est renvoyé au Document préliminaire No 14 de mai 1992, *Actes et documents de la Dix-septième session*, tome I, p. 220 et s.

[3] La Convention a été signée par l'Argentine, le Luxembourg et la Suisse.

[4] Voir par exemple l'article 46 (2) de la loi italienne sur le droit international privé du 31 mai 1995, entrée en vigueur le 1er septembre 1995.

[5] Voir, par exemple, A. Borrás, « La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne », *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London 1996, p. 7 ; T. Brandi, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht,* Duncker & Humblot, Berlin 1996 ; D. Hayton, « *The Significance of the Hague Conventions on Trusts and on Succession: A Common Law Perspective* », *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London 1996, p. 121 (particulièrement p. 128 et s.) ; J. Pirrung, « *Die Haager Konferenz für IPR und ihr Übereinkommen vom 1. August 1989 über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht* », *Mélanges Fritz Sturm*, Editions Juridiques de l'Université de Liège 1999, p. 1607. Au Japon, le Rapport explicatif du Professeur Waters est en cours de traduction.

[6] Il est significatif que le Professeur Dieter Henrich, en se référant au développement à l'intérieur de l'Union européenne, note qu'à la lumière du principe de l'établissement libre et des politiques d'immigration, « la nationalité originale perd de son poids. Il en résulte des répercussions pour le droit international privé. Nous pouvons noter que les Conventions internationales utilisent de plus en plus la résidence habituelle comme un facteur de rattachement au lieu de la nationalité. Cette tendance ne cessera de continuer. *La prochaine Convention de La Haye qui va s'imposer au niveau international sera la Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort,* . . . . » (italiques ajoutés par le Bureau Permanent). Voir D. Henrich, *Family law across frontiers: facts, conflicts, trends, in Families Across Frontiers* (éd. Nigel Lawe and Gillian Douglas), La Haye/Boston/Londres, 1996, p. 41-51.

Successions – Compétence

Second Update on Judicial Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Decisions in Matters of Succession upon death

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 4 of March 2000

1 The Eighteenth Session of the Hague Conference on Private International Law, after a short discussion, included in the Agenda of the Conference, but without priority: "*a jurisdiction, and recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death* [. . .]".[1]

2 This topic had already been on the Agenda adopted by the Sixteenth and Seventeenth Sessions, and was the subject of a "Note on judicial jurisdiction and recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death", drawn up by the Permanent Bureau (Prel. Doc. No 14 of May 1992 for the attention of the Special Commission of June 1992 on General Affairs and Policy of the Conference, *Proceedings of the Seventeenth Session*, Tome I, *Miscellaneous matters*, pp. 221-227), and of an "Update on judicial jurisdiction and recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death", also drawn up by the Permanent Bureau (Prel. Doc. No 8 of June 1995 for the attention of the Special Commission of June 1995 on General Affairs and Policy of the Conference, *Proceedings of the Eighteenth Session*, Tome I, *Miscellaneous matters*, pp. 99-101).

3 The past few years have not seen any major new developments which would affect the Permanent Bureau's conclusions:

– that there is a need for a Convention on jurisdiction and recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death, and that such a Convention would be feasible, if States were willing to apply a limitation to the huge variety of existing grounds of jurisdiction and accept the forum where the deceased had his or her habitual residence at the time of death as the cornerstone of the treaty framework, but

– that this would seem difficult to accomplish as long as no unification of conflict rules has been achieved and, more particularly, as long as the *Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons* has not entered into force or at least its main principles have not been generally accepted.[2]

4 With regard to the 1989 Hague Succession Convention, it should be noted that the Netherlands ratified the Convention on 27 September 1996, and, in order to give immediate effect to its provisions in its internal law, have incorporated the rules of the Convention by an Act of 4 September 1996 on the conflict of laws in matters of succession upon death, which entered into force on 1 October 1996. The Convention's rules have therefore been tested in the Netherlands for more than three years, with satisfactory results. Yet no further ratification has followed,[3] even though major principles of the Convention, such as the *professio juris*, have found their way into domestic legislation on private international law.[4]

5 Paradoxically, one notices in legal literature, and also judging from the contacts which the Permanent Bureau has with governments and individuals, a growing recognition of the inherent qualities of the Convention, its carefully balanced nature and the soundness of its principles.[5] There seems to be an emerging consensus that the Convention, in its Article 3, strikes the right balance between nationality and habitual residence as a connecting factor.[6] There is no doubt that the choice of the applicable law (within certain limits, so as to protect the interests of spouses and children), as provided for in Articles 5 and 6 of the Convention, is the key to international estate planning. And unity of the succession, as foreseen in Article 7 of the Convention, is likewise indispensable for a rational system both of applicable law and of jurisdiction in matters of succession. Finally, given the age-old restrictions on agreements as to succession still prevailing in many systems even after recent reforms, uniformity of conflict rules concerning such agreements, as provided in Chapter III of the Convention, remains indispensable.

6 It seems, therefore, that the reason why the Convention of 1989 has not been more widely ratified has not to do with any inherent defects, but rather with the enormous diversity that continues to exist, even as between neighbouring countries, with regard both to the substantive rules on succession and to choice of law rules. It will require vision, concerted action and political will to overcome this huge diversity in order to put the available solution – as provided by the rules of the 1989 Convention – in place. And this, in turn, would then facilitate the unification of grounds of jurisdiction.

7 In determining the relative priority of the need for unification of conflict rules, as compared to the need for unification of jurisdiction rules and of provisions on recognition and enforcement, there is another factor that should not be overlooked. The overwhelming majority of successions are being handled without court intervention (except for administrative matters such as the issuing of

[1] See Final Act of the Eighteenth Session, Part B, 4*a*.

[2] For a detailed explanation of these conclusions, the reader is referred to Preliminary Document No 14 of May 1992, *Proceedings of the Seventeenth Session*, Tome I, *Miscellaneous matters*, pp. 220 *et seq.*

[3] The Convention has been signed by Argentina, Luxembourg and Switzerland.

[4] See, for example, Article 46(2) of the Italian Statute on Private International Law of 31 May 1995, which entered into force 1 September 1995.

[5] See, for example, A. Borrás, "*La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne*", *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London 1996, p. 7; T. Brandi, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Duncker & Humblot, Berlin 1996; D. Hayton, "The Significance of the Hague Conventions on Trusts and on Succession: A Common Law Perspective", *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London 1996, p. 121 (spec. pp. 128 ff.); J. Pirrung, "*Die Haager Konferenz für IPR und ihr Übereinkommen vom 1. August 1989 über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht*", *Mélanges Fritz Sturm*, Editions Juridiques de l'Université de Liège 1999, p. 1607. In Japan, the Explanatory Report drawn up by Professor Waters is presently under translation.

[6] It is significant that Professor Dieter Henrich, referring to developments within the European Union, notes that in light of the principle of free settlement and immigration policy: "*the original nationality loses weight. This has repercussions for private international law. We notice that international conventions use, to an increasing degree, habitual residence as a connecting factor instead of nationality. This trend will continue.* The next Hague Convention which will assert itself internationally will be the Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons. . . ." (emphasis added by the Permanent Bureau); see D. Henrich, "Family law across frontiers: facts, conflicts, trends", in *Families Across Frontiers* (eds. Nigel Lowe and Gillian Douglas), The Hague/Boston/London, 1996, pp. 41-51.

blissement de certains documents ou l'intervention des autorités pour prendre des mesures concernant l'administration ou la transmission des biens – à cet égard la *Convention du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions* garde sa valeur).

8 Dans beaucoup de pays, des professionnels (notaires, *solicitors*, avocats et autres) assistent d'une manière tout à fait satisfaisante les héritiers et les autres personnes qui ont un intérêt dans la succession. Cette assistance peut porter sur le paiement des dettes, la détermination des parts respectives des héritiers et légataires, le rapport et la réduction des libéralités, etc. Il est dans l'intérêt commun que cette pratique, qui contribue à réduire ou même à éliminer le contentieux, soit renforcée par l'application uniforme au niveau régional et mondial de règles équilibrées et claires telles que celles prévues par la Convention de 1989. L'exemple de la *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires* peut servir ici : cette Convention a en effet beaucoup contribué à réduire le contentieux en matière de validité formelle des testaments.

9 La conclusion demeure que l'établissement d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière successorale serait certes utile, surtout en combinaison avec d'autres domaines du droit patrimonial familial, mais un tel effort ne donnerait vraisemblablement pas de résultat satisfaisant, étant donné la grande variété de chefs de compétence et de règles de conflits. Pour être véritablement utile, l'élaboration d'une Convention relative à la compétence et à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière successorale devrait être combinée avec un effort commun et soutenu d'accepter les règles et principes de la Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort.

documents or the appointment of personal representatives of the deceased to administer the estate. In respect of the latter, the *Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons* remains still relevant).

8 In many countries, professionals such as civil notaries, solicitors, lawyers and others assist heirs and others interested in the succession in a satisfactory manner, in paying the debts, determining shares of heirs, devisees and legatees, dealing with any obligations to restore or account for gifts, advancements or legacies, etc. It is in the common interest that this practice, which tends to reduce or eliminate litigation, be reinforced by the uniform application, regionwide and worldwide, of clear and balanced rules such as those provided by the 1989 Succession Convention. The example of the widely ratified *Hague Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions* comes to mind here: this Convention has helped to considerably reduce litigation over the formal validity of wills.

9 The conclusion remains, therefore, that while the drawing up of the Convention on jurisdiction and recognition and enforcement of decisions in matters of succession would be useful, especially in combination with other areas of family property law, such an effort is unlikely to yield satisfactory results considering the great variety of existing grounds of jurisdiction which reflect the equally great variety of conflict rules. In order to be really useful, it should be combined with a common sustained effort to embrace the rules and principles of the 1989 Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons.

Note sur les conflits de lois en matière de concurrence déloyale : rappel et mise à jour

ÉTABLIE PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 5 d'avril 2000

Table des matières

page

I. INTRODUCTION - HISTORIQUE DU PROJET 258

II. LE DROIT DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE - GÉNÉRALITÉS 258

A. Introduction 258

1. La notion du droit de la concurrence déloyale 258
2. L'évolution du droit de la concurrence déloyale 260

B. Le cadre international 262

1. La Convention de Paris de 1883 262
2. Les travaux de l'OMPI 262
3. La Ligue internationale du droit de la concurrence déloyale 264

III. STRUCTURE DE LA PROTECTION CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE EN DROIT NATIONAL 264

A. Protection fondée sur des dispositions spéciales 264
B. Protection fondée sur les règles générales de la responsabilité civile et / ou d'autres règles 266

IV. LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE CONCURRENCE DÉLOYALE - APERÇU DE DROIT COMPARÉ 266

A. Le rattachement 266

1. La *lex loci delicti commissi* 266
2. La loi du marché affecté (*lex injuri*) 268
3. Les notions de *marché* et d'*effets* 270
4. Brève analyse du rattachement à la loi du marché affecté 270

B. Le critère de la prévisibilité des effets d'un acte déloyal 270
C. Actes aux effets sur plusieurs marchés 272
D. Des rattachements spécifiques et accessoires? 272

V. CONCLUSIONS 272

A. Résumé 274
B. Organisation du travail futur dans le domaine de la concurrence déloyale 274

I. INTRODUCTION - HISTORIQUE DU PROJET

La Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé de maintenir à l'ordre du jour, entre autres questions, celle de « la loi applicable à la concurrence déloyale »[1]. Cela fait plusieurs années que ce sujet est ainsi retenu sans priorité dans le programme de la Conférence. La Quinzième session de la Conférence, tenue en octobre 1984, avait invité le Bureau Permanent à entreprendre une étude exploratoire en la matière[2]. Cette Note a été établie en 1987 par Adair Dyer, alors Premier secrétaire[3]. Sur la base de cette première étude assez complète, la Seizième session décida d'inscrire le sujet à l'ordre du jour, mais sans priorité[4].

La question a ensuite fait l'objet d'une « Note sur la responsabilité civile pour fait de concurrence déloyale et sur les mesures conservatoires annexes », également rédigée par Adair Dyer et destinée à la Commission spéciale de juin 1992 sur les affaires générales et la politique de la Conférence[5]. Cette dernière avait alors recommandé le maintien du sujet à l'ordre du jour des travaux futurs « en raison de son intérêt essentiel et continu », sans toutefois y accorder de priorité[6]. La Dix-septième session reprit cette recommandation[7].

En mai 1995, une « Mise à jour sur la responsabilité civile pour fait de concurrence déloyale » a été établie de nouveau par Adair Dyer[8]. La Dix-huitième session a alors confirmé le maintien du sujet à l'ordre du jour de la Conférence[9].

L'objet de la présente Note est de faire le point de la situation, en essayant d'offrir une synthèse mise à jour des différents travaux menés au sein du Bureau Permanent en la matière[10]. Il s'agira notamment de rappeler les principales questions soulevées par le sujet et de présenter, dans la mesure du possible, les développements les plus importants intervenus ces dernières années.

II. LE DROIT DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE - GÉNÉRALITÉS

A. Introduction

1. La notion du droit de la concurrence déloyale

Qu'est-ce que le droit de la concurrence déloyale ? Compte tenu de la diversité des droits nationaux en la matière,

[1] Acte final de la Dix-huitième session, Partie B, para. 4, let. d), *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, Tome I, *Matières diverses*, La Haye 1999, p. 46.

[2] Acte final de la Quinzième session, Partie B, para. 2, *Actes et documents de la Quinzième session (1984)*, Tome I, *Matières diverses*, La Haye 1986, p. 33.

[3] « Etude exploratoire sur la loi applicable en matière de concurrence déloyale », *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, Tome I, *Matières diverses*, La Haye 1991, p. 60 à 103. La Commission spéciale de janvier 1988 sur les affaires générales et la politique de la Conférence a ensuite chargé le Bureau Permanent de préparer une étude supplémentaire pour essayer de limiter le champ d'application de la matière, Etude sur la possibilité d'élaborer une convention internationale ne portant que sur certains aspects de la loi applicable en matière de concurrence déloyale, *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, Tome I, *Matières diverses*, La Haye 1991, p. 204 à 214.

[4] Procès-verbaux de la Première commission, *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, *op. cit.* (note 3), p. 242 à 245 et 269.

[5] *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, Tome I, *Matières diverses*, La Haye 1995, p. 96-106.

[6] « Conclusions de la Commission spéciale de juin 1992 sur les affaires générales et la politique de la Conférence », *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, *op. cit.* (note 5), p. 246.

[7] Procès-verbaux de la Première commission, *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, *op. cit.* (note 5), p. 331.

[8] *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, *op. cit.* (note 1), p. 90.

[9] Procès-verbaux de la Première commission, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, *op. cit.* (note 1), p. 246.

[10] La présente Note ne remplace donc nullement les précédentes études. Le lecteur est au contraire invité à s'y référer pour de plus amples informations.

Note on Conflicts of Laws on the Question of Unfair Competition: Review and Update

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 5 of April 2000

Table of contents

page

I. INTRODUCTION – HISTORY OF THE PROJECT 259

II. THE LAW ON UNFAIR COMPETITION – GENERAL POINTS 259

A. Introduction 259

1. The concept of the law on unfair competition 259
2. The evolution of the law on unfair competition 261

B. The international framework 263

1. The Paris Convention of 1883 263
2. The work of WIPO 263
3. The International League of Competition Law 265

III. STRUCTURE OF THE PROTECTION AGAINST UNFAIR COMPETITION IN NATIONAL LAW 265

A. Protection based on special provisions 265
B. Protection based on general rules of civil liability and/or other rules 267

IV. CONFLICTS OF LAW IN RELATION TO UNFAIR COMPETITION – COMPARATIVE LAW SURVEY 267

A. The connecting factor 267

1. The *lex loci delicti commissi* 267
2. The law of the market affected (*lex injuriae*) 269
3. The concepts of *market* and *effects* 271
4. Brief analysis of linkage to the law of the market affected 271

B. The criteria of the forseeability of the effects of an unfair act 271
C. Acts with effect on several markets 273
D. Specific or subsidiary linkage? 273

V. CONCLUSIONS 273

A. Summary 275
B. Organisation of future work in the domain of unfair competition 275

I. INTRODUCTION – HISTORY OF THE PROJECT

The Eighteenth Session of the Hague Conference on private international law decided to retain on the Agenda of the Conference, *inter alia*, "the law applicable to unfair competition".[1] This subject has already been retained on the programme of the Conference, but without priority, for several years. The Fifteenth Session of the Conference, held in October 1984, invited the Permanent Bureau to undertake an exploratory study on the matter.[2] A note was drawn up in 1987 by Adair Dyer, who was then First Secretary.[3] On the basis of that first study, which was quite complete, the Sixteenth Session decided to include the subject on the Agenda, but without priority.[4]

The question was subsequently the subject of a "Note on civil liability for unfair competition and related conservatory measures", which was also drawn up by Adair Dyer for the attention of the Special Commission of June 1992 on General Affairs and Policy of the Conference.[5] At that time the Commission recommended that the subject should be retained on the Agenda of the Conference for future work "by reason of its essential and continuing interest", although it was not given priority.[6] The Seventeenth Session again adopted this recommendation.[7]

In May 1995, an "Update on civil liability for unfair competition" was again drawn up by Adair Dyer.[8] The Eighteenth Session then confirmed that the matter should be retained on the Agenda of the Conference.[9]

The object of the present Note is to take stock of the situation, by trying to offer an updated review of the different work carried out by the Permanent Bureau on the matter.[10] In particular, this Note will restate the principal questions raised by the subject and set out, to the extent possible, the most important developments over the past few years.

II. THE LAW ON UNFAIR COMPETITION – GENERAL POINTS

A. Introduction

1. The concept of the law on unfair competition

What is the law of unfair competition? Taking account of the diversity of national laws on the matter, the response

[1] Final Act of the Eighteenth Session, Part B 4 *d*, *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, The Hague 1999, p. 46.

[2] Final Act of the Fifteenth Session, Part B 2, *Proceedings of the Fifteenth Session (1984)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, The Hague 1986, p. 33.

[3] "Exploratory Study on the law applicable to unfair competition", *Proceedings of the Sixteenth Session (1988)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, The Hague 1991, pp. 60-103. The Special Commission of January 1988 on General Affairs and Policy of the Conference then asked the Permanent Bureau to prepare a supplementary study in the effort to limit the scope of the subject matter; "Study of the feasibility of drawing up an international convention dealing only with certain aspects of the law applicable to unfair competition", *Proceedings of the Sixteenth Session* (1988), Tome I, *Miscellaneous matters*, The Hague 1991, pp. 205-215.

[4] "Report of the First Commission", *Proceedings of the Sixteenth Session (1988)*, *op. cit.* (footnote 3 above). pp. 242-245 and 269.

[5] *Proceedings of the Seventeenth Session (1993)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, The Hague 1995, pp. 96-106.

[6] "Conclusions of the Special Commission of June 1992 on general affairs and policy of the Conference", *Proceedings of the Seventeenth Session (1993)*, *op. cit.* (footnote 5 above), p. 246.

[7] "Report of the First Commission", *Proceedings of the Seventeenth Session (1993)*, *op. cit.* (footnote 5 above), p. 331.

[8] *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, *op. cit.* (footnote 1 above), p. 90.

[9] "Report of the First Commission", *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, *op. cit.* (footnote 1 above), p. 246.

[10] The present Note in no way replaces the previous studies. The reader is, on the contrary, invited to refer to those earlier studies for more complete information.

la réponse à cette première question (cruciale) n'est guère facile à donner. De façon très générale, l'objectif des règles contre la concurrence déloyale est d'éviter que la compétition qui se déroule sur un marché donné ne dégénère, ne devienne attentatoire ou encore abusive[11]. En d'autres termes, les règles contre la concurrence déloyale visent à protéger l'aspect qualitatif de la compétition. Elles se distinguent ainsi des règles sur les entraves à la concurrence (les lois *antitrust*) qui, elles, visent la structure même du marché et tendent à protéger l'aspect quantitatif de la concurrence. Cela étant, l'on ne saurait nier que les règles de droit qui visent à prévenir la concurrence déloyale sont, d'une certaine façon, liées à celles qui tendent à prévenir les pratiques commerciales restrictives. Les deux groupes de règles visent en effet à assurer le bon fonctionnement de l'économie de marché. Mais force est de constater que ces règles adoptent des méthodes différentes : alors que les lois *antitrust* cherchent à préserver la liberté de la concurrence en combattant les entraves au commerce et les abus de puissance économique, le droit de la concurrence déloyale cherche à assurer la loyauté de la concurrence en obligeant tous les participants à jouer le jeu selon les mêmes règles[12]. Seules ces dernières règles font l'objet de la présente Note.

Il convient toutefois de souligner que la distinction entre un acte de concurrence déloyale et une entrave à la concurrence n'est pas toujours facile à faire et que la ligne de démarcation n'est pas la même dans toutes les législations. Ainsi, le fait d'offrir, de façon réitérée, une marchandise au-dessous de son prix coûtant peut constituer une entrave à la concurrence dans certaines législations, alors que d'autres considéreront cette pratique comme concurrence déloyale[13]. L'étude exploratoire de 1987 en concluait fort justement que « [l]'un des problèmes qui se poserait à la Conférence de La Haye de droit international privé, si elle entreprenait l'élaboration d'une [C]onvention sur la loi applicable en matière de concurrence déloyale, serait donc de trouver un critère approprié pour distinguer entre la concurrence déloyale et les pratiques commerciales restrictives ou monopolistiques»[14]. Ce constat est certes toujours valable, mais il ne paraît pas indispensable, à ce stade des travaux, d'élaborer une définition plus précise qui permettrait d'exclure de façon absolue du domaine de la concurrence déloyale tout ce qui constitue une entrave à la concurrence[15].

Qu'en est-il du rapport entre la concurrence déloyale et le droit de la propriété intellectuelle ? Il ne fait guère de doute que la protection des droits de propriété intellectuelle contribue aussi à assurer la loyauté de la concurrence. Par exemple, celui qui utilise une marque pour un produit concurrent sans y être autorisé non seulement exploite abusivement la réputation du propriétaire de la marque, mais trompe aussi le public sur l'origine et donc les caractéristiques du produit. En ce sens, l'on peut dire que le droit des marques est un des aspects spécifiques couverts par le champ plus large du droit de la concurrence déloyale et qu'en faisant respecter la législation sur les marques, l'on prévient aussi des actes de concurrence déloyale[16]. Mais force est de constater que la seule protection des droits de propriété intellectuelle ne suffit pas pour assurer la loyauté des affaires. En effet, de nombreux actes déloyaux restent généralement en dehors du champ des lois de propriété industrielle. Aussi, le droit de la concurrence déloyale est-il nécessaire, soit pour compléter les lois sur la propriété industrielle, soit pour offrir un type de protection que ces lois ne peuvent assurer[17].

Le rapport entre le droit de la concurrence déloyale et le droit de la personnalité devrait également faire l'objet d'une étude plus précise. Nous nous bornerons ici à constater que dans un certain nombre de pays, les atteintes à la réputation économique constituent un cas particulier d'une atteinte à la personnalité et qu'elles tombent ainsi sous le coup des dispositions relatives au droit de la concurrence déloyale[18].

2. *L'évolution du droit de la concurrence déloyale*

Ces jalons étant posés, il convient de souligner que le droit de la concurrence a évolué de façon significative au cours des dernières décennies. En effet, si à l'origine la lutte contre la concurrence déloyale portait uniquement sur la relation entre concurrents économiques, il est aujourd'hui largement admis que le droit de la concurrence déloyale a un rôle plus étendu à jouer et qu'il doit protéger non seulement les intérêts de concurrents économiques, mais aussi ceux des consommateurs et du public en général[19]. Dans sa conception moderne, le droit de la concurrence déloyale n'englobe donc pas seulement les relations horizontales entre concurrents, mais aussi les relations *verticales* qui comprennent les consommateurs et clients. De plus, cet élargissement du droit de la concurrence déloyale permet désormais de prendre en considération les agissements de tiers comme les médias qui, sans participer directement à la compétition, peuvent néanmoins jouer un rôle essentiel sur le marché et influencer de façon très significative la compétition qui y règne. Dans sa conception moderne, le droit de la concurrence déloyale ne sous-entend donc plus l'existence d'un rapport de concurrence entre des acteurs économiques échangeant des biens ou des services iden-

[11] Voir notamment le Message du Conseil fédéral [suisse] du 18 mai 1983 à l'appui d'une loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), éd. séparée, No 83.038, ch. 151.3.

[12] OMPI, *Protection contre la concurrence déloyale – Analyse de la situation mondiale actuelle*, Genève 1994, No 9.

[13] Voir l'Etude exploratoire, *op. cit.* (note 3), No 33; A. Dyer, « *Unfair Competition in Private International Law* », *RCADI 1988*, Tome 211, Dordrecht 1990, p. 403, avec d'autres références.

[14] Voir l'Etude exploratoire, *op. cit.* (note 3), No 33; voir aussi le No 74.

[15] A titre d'exemple, l'on peut ajouter que la Loi sur le droit international privé suisse de 1987 prévoit deux dispositions distinctes pour ces deux formes de délits (art. 136 et 137). L'article 136, qui porte sur la *concurrence déloyale*, fera l'objet d'une brève présentation dans le cadre de la présente Note. L'article 137 vise quant à lui les *entraves à la concurrence*, c'est-à-dire les diverses formes de restrictions illicites à la concurrence (états de fait relevant du droit des cartels). Constituent notamment une entrave à la concurrence les pratiques abusives d'entreprises ayant une position dominante (refus d'entretenir des relations commerciales, discrimination de partenaires commerciaux en matière de prix, etc.). Sur le droit international privé des entraves à la concurrence en général, voir notamment J. Basedow, « Souveraineté territoriale et globalisation des marchés : le domaine d'application des lois contre les restrictions de la concurrence », *RCADI 1997*, Tome 264, La Haye 1998, p. 9-177; I.E. Schwartz / J. Basedow, « *Restrictions on Competition* », in *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III, Private International Law*, Tübingen 1995, 140 p.

[16] OMPI, *op. cit.* (note 12), No 10; le rapport fonctionnel entre le droit de la *concurrence déloyale* et le droit sur la *propriété intellectuelle* est également illustré par la *Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes*, signée à Genève le 29 octobre 1971 sous les auspices de l'OMPI (en vigueur dans plus de soixante Etats). En vertu de l'article 3 de cette Convention, les moyens dont dispose un Etat contractant pour la mettre en œuvre comprennent notamment « *la protection par l'octroi d'un droit d'auteur ou d'un autre droit spécifique; la protection au moyen de la législation relative à la concurrence déloyale; la protection par des sanctions pénales* » [nous soulignons]. Notons encore que *l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC), joint aux accords de Marrakech du 15 avril 1994 qui ont institué *l'Organisation mondiale du commerce*, prescrit aux Etats membres de se conformer à l'article 10 *bis* de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1883 (art. 2, al. 1er, de l'ADPIC) et plus particulièrement d'empêcher toute utilisation d'une *indication géographique* qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10 *bis* de cette même Convention (art. 22, al. 2, lit. b). L'article 10 *bis* de la Convention de Paris fera l'objet d'une brève présentation dans le cadre de la présente Note. Voir aussi la note 23 et le texte accompagnant.

[17] OMPI, *op. cit.* (note 12), No 11.

[18] Voir par ex. B. Dutoit, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 2e éd., Bâle 1997, ad art. 136, No 11; F.-J. Danthe, *Le droit international privé suisse de la concurrence déloyale*, Genève 1998, p. 35-36 et 89.

[19] Voir par ex. Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 21; Dyer, *Unfair Competition* (voir note 13), p. 381-389, spéc. p. 387-388.

to this first (crucial) question is not easy to give. Very generally, the objective of rules against unfair competition is to prevent the competition which takes place on a particular market from degenerating and becoming harmful or even abusive.[11] In other words, the rules against unfair competition are intended to protect the qualitative aspect of competition. They are thereby to be distinguished from rules on restrictions of competition (antitrust laws) which are concerned with the structure of the market and intended to protect the quantitative aspect of competition. Nevertheless, it cannot be denied that the rules of law which are concerned with preventing unfair competition are, in a certain way, linked to those which are intended to prevent restrictive commercial practices. The two groups of rules are intended in practice to ensure the proper functioning of the market economy. Nevertheless, it should be noted that these rules adopt different methods. Whereas antitrust laws seek to preserve freedom of competition by combating barriers to trade and the abuse of economic power, the law of unfair competition seeks to ensure fair competition by requiring all participants to play the game according to the same rules.[12] Only the latter rules are discussed in the present Note.

It should nevertheless be stressed that the distinction between an act of unfair competition and a restriction of competition is not always easy to make and the line of demarcation is not the same in all legislation. Thus, the fact that a person offers goods for sale, in a forceful manner, below their cost price, may constitute a restriction of competition in certain legislation whereas other legislation would consider such a practice as unfair competition.[13] The Exploratory Study of 1987 justifiably concluded that "one of the problems which would be posed if the Hague Conference on private international law would undertake the preparation of a convention on the law applicable to unfair competition would consist of finding an appropriate basis for distinguishing between unfair competition and restrictive or monopolistic business practices."[14] This conclusion is certainly still valid today, but it does not appear essential, at this stage in the work, to elaborate a more precise definition which would enable all restrictions of competition to be absolutely excluded from the domain of unfair competition.[15]

What is the position concerning the distinction between unfair competition and a violation of intellectual property rights? There is hardly any doubt that the protection of intellectual property rights also serves the objective of ensuring fairness in competition. For example, the unauthorised use of a trademark for a competing product not only constitutes undue exploitation of the trademark owner's goodwill, but also deceives the public as to the commercial origin and hence the characteristics of the product. It can therefore be argued that trademark law is one of the specific aspects covered by the larger field of unfair competition law and that the enforcement of trademark protection serves to prevent acts of unfair competition.[16] However, one is forced to note that the sole protection of industrial property rights is not enough to ensure fair play in the marketplace. A wide range of unfair acts are usually not dealt with by the specific laws on industrial property. Hence, unfair competition law is necessary either to supplement the laws on industrial property or to grant a type of protection that no such law can provide.[17]

The relationship between the law on unfair competition and the law of personality must also be the subject of a more detailed study. It is appropriate here merely to note that, in a certain number of countries, infringements of economic reputation constitute a particular case of infringement of personality and therefore fall under provisions concerning the law on unfair competition.[18]

2. *The evolution of the law on unfair competition*

Having established these yardsticks, it should be stressed that the law of competition has evolved significantly over the last few decades. In practice, whereas initially the fight against unfair competition exclusively concerned the relationship between economic competitors, it is today broadly accepted that the law on unfair competition has a more extensive role to play and that it must protect not only the interests of economic competitors but also those of consumers and the public in general.[19] The modern concept of the law of unfair competition encompasses not only horizontal relationships between competitors, but also vertical relationships which include consumers and clients. Furthermore, this enlargement of the law on unfair competition will enable account to be taken in future of the actions of third parties such as the media which, without participating directly in competition, may nevertheless play an essential role on the market and influence the competition which reigns on that market in a very significant manner. The modern concept of the law on unfair competition therefore no longer assumes the existence of a relationship of competition between economic actors

[11] See in particular the Message from the Swiss Federal Council of 18 May 1983 in support of the Federal Law Against Unfair Competition (LCD). Separate edition, No 83.038, ch. 151.3.

[12] WIPO, *Protection against unfair competition – Analysis of the Present World Situation*, Geneva 1994, No 9.

[13] See the Exploratory Study, *op. cit.* (footnote 3 above), No 33; A. Dyer, "Unfair Competition in Private International Law", *RCADI* 1988, Part 211, Dordrecht 1990, p. 403, with further references.

[14] See the Exploratory Study, *op. cit.* (footnote 3 above), No 33 and also No 74.

[15] By way of example, it should be added that the Swiss Private International Law Statute of 1987 contains two distinct provisions for these two types of torts (Articles 136 and 137). Article 136, which deals with unfair competition, will be the subject of a brief commentary within the framework of the present Note. Article 137 is concerned with restrictions on competition, that is to say various forms of unlawful restraints of competition (factual situations concerned with the law of cartels). In particular, abusive practices of undertakings with a dominant position (refusal to enter into commercial relations, discrimination by commercial partners in relation to price, etc.), constitute restrictions on competition. With regard to the private international law on restrictions of competition in general, see in particular J. Basedow, "*Souveraineté territoriale et globalisation des marches: le domaine d'application des lois contre les restrictions de la concurrence*", *RCADI* 1997, Part 264, The Hague 1998, pp. 9-177; I.E. Schwartz / J. Basedow, "Restrictions on competition" in: *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III, Private International Law*, Tübingen 1995, 140 pp.

[16] WIPO, *op. cit.* (footnote 12), No 10; the functional relationship between the law against unfair competition and the law on intellectual property is also illustrated by the *Convention for the protection of producers of phonograms against unauthorized duplication of their phonograms*, signed in Geneva on 29 October 1971 under the auspices of WIPO (in force in more than 60 States). Pursuant to Article 3 of that Convention, the means available to a Contracting State for its implementation shall include in particular "*protection by means of the grant of a copyright or other specific right; protection by means of the law relating to unfair competition; protection by means of penal sanctions*". [emphasis added] Mention should also be made of the Agreement on the trade-related aspects of intellectual property rights (TRIPs), annexed to the Marrakesh Agreements of 15 April 1994 which established the World Trade Organisation, which required Member States to conform to Article 10 *bis* of the *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* of 1883 (Article 2(1) of the TRIPs Agreement) and specifically to prevent any use of a geographical indication which constitutes an act of unfair competition within the meaning of Article 10 *bis* of the Paris Convention (Article 22(2)(b)) of the TRIPs Agreement. Article 10 *bis* of the Paris Convention will be the subject of a brief outline within the framework of the present Note. See also footnote 23 above and the accompanying text.

[17] WIPO, *op. cit.* (footnote 12), No 11.

[18] See, for example, B. Dutoit, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 2nd ed., Basle 1997, ad Article 136, No 11; F.-J. Danthe, *Le droit international privé suisse de la concurrence déloyale*, Geneva 1998, pp. 35-36 and 89.

[19] See for example, Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), p. 21; Dyer, "Unfair Competition in Private International Law" (see footnote 13 above), pp. 381-389, especially pp. 387-388.

tiques auprès d'une même clientèle[20]. Cette évolution n'a pas manqué non plus d'influencer le fondement du caractère déloyal d'un comportement : alors que dans le passé, le caractère déloyal d'un acte découlait de l'atteinte portée au droit subjectif de la personnalité économique du lésé, il résulte aujourd'hui d'une violation du droit objectif de la libre concurrence, de l'usage abusif qui est fait de la liberté économique[21].

Ces caractéristiques de base du droit de la concurrence déloyale sont largement reflétées dans la version la plus récente du principal instrument international adopté en la matière, à savoir la *Convention de Paris de 1883 pour la protection de la propriété industrielle*, dont les principaux éléments seront brièvement présentés ci-dessous.

B. Le cadre international

1. La Convention de Paris de 1883

Adoptée en 1883, la *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle* a été révisée à plusieurs reprises : à Bruxelles en 1900, à Washington en 1911, à La Haye en 1925, à Londres en 1934, à Lisbonne en 1958 et à Stockholm en 1967. Elle a en outre été modifiée en 1979[22].

Depuis la révision de La Haye, l'article premier, alinéa 2 de la Convention de Paris précise que la protection de la propriété industrielle a notamment « pour objet [. . .] la répression de la concurrence déloyale »[23]. L'article 2 de la Convention établit le principe du traitement national; ainsi, « [l]es ressortissants de chacun des pays de l'Union jouiront dans tous les autres pays de l'Union en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle, des avantages que les lois respectives accordent ou accorderont par la suite aux nationaux ». Le système de la réciprocité droit pour droit est donc écarté[24]. A ce droit au traitement national s'ajoute celui au traitement unioniste, c'est-à-dire le droit à l'application des dispositions de la Convention qui assureraient une protection plus efficace que la législation interne du pays unioniste où la protection est réclamée. Or force est de constater que la protection matérielle conférée par la Convention en matière de concurrence déloyale est d'une portée plutôt limitée. En effet, l'article 10 *bis*, alinéa premier, se contente de déclarer que les Etats parties à la Convention « sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale ». De caractère très général et dépourvu de tout mécanisme de sanction, ce texte ne peut guère être considéré comme auto-exécutoire (*self-executing*), susceptible de créer des droits au profit des particuliers. Dès lors, si un Etat s'obstine à ne pas réprimer des actes de concurrence déloyale, la Convention n'est d'aucune aide[25].

Bien qu'elle ne confère pas de protection matérielle contre la concurrence déloyale, la Convention de Paris est néanmoins d'un grand intérêt pratique pour nos propos, puisqu'elle contient une définition de la concurrence déloyale[26]. Cette définition se compose de deux volets: une description générale et une liste de comportements expressément exclus. En vertu de l'article 10 *bis*, deuxième alinéa, constitue un acte de concurrence déloyale « tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale ». La portée de cette définition demeure certes très relative et laisse aux législateurs nationaux un important pouvoir d'appréciation[27] ; mais elle est concrétisée par une liste non exhaustive énumérant plusieurs formes de concurrence déloyale qui sont expressément interdites. En vertu de l'article 10 *bis*, alinéa 3, devront notamment être interdits :

« 1. tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;

2. les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;

3. les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du commerce, est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises. »

Il s'agit donc essentiellement des actes de confusion, des manœuvres de dénigrement d'une entreprise rivale et de la publicité inexacte. Alors que les deux premiers exemples relèvent du domaine traditionnel du droit de la concurrence (protection des concurrents), le troisième, qui a été ajouté lors de la révision à Lisbonne, tient surtout compte des intérêts des consommateurs, voire du public en général[28]. Ce faisant, la Convention reflète aujourd'hui une conception large du droit de la concurrence, puisqu'elle vise aussi bien à protéger les concurrents que les consommateurs et le public en général (fonction dite tridimensionnelle du droit de la concurrence déloyale).

2. Les travaux de l'OMPI

La Convention de Paris étant administrée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), cette dernière voue depuis longtemps une attention particulière au droit de la concurrence déloyale. Ces dernières années,

---

[20] A titre d'exemple, il peut être noté que la Loi fédérale suisse contre la concurrence déloyale de 1986 a expressément abandonné cette exigence d'un rapport de concurrence. A son article premier, la loi déclare qu'elle « vise à garantir dans l'intérêt de toutes les parties, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée ». En vertu de l'article 2, « [e]st déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients ».

[21] Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 23.

[22] Si la grande majorité des pays a ratifié tous les textes révisés, d'autres ne l'ont en revanche pas fait. Un ancien texte reste par conséquent en vigueur dans les rapports avec les pays qui ne ratifient pas la nouvelle version. Pour connaître le texte applicable entre les différents Etats, il faut consulter l'état des adhésions. Celui-ci est publié chaque année dans le premier numéro de la revue officielle de l'Union de Paris (*La propriété industrielle et le Droit d'auteur*); l'on peut également consulter le site Internet de l'OMPI (<www.wipo.org>). Nous nous contenterons ici de souligner que la Convention de Paris est de caractère presque *universel*, puisqu'en date du 20 décembre 1999, ce traité comptait 157 Etats parties.

[23] A première vue, ce rapprochement entre la protection des droits de propriété industrielle (brevets, dessins et modèles industriels enregistrés, marques enregistrées, etc.) et la protection contre les actes de concurrence déloyale peut paraître surprenant. En effet, contrairement aux titres de propriété industrielle, qui sont délivrés sur requête par les offices de propriété industrielle et confèrent des droits exclusifs sur un objet, la protection contre la concurrence déloyale ne repose pas sur la délivrance d'un titre, mais sur l'idée générale que les actes contraires aux pratiques commerciales honnêtes doivent être interdits. Plusieurs formes de concurrence déloyale révèlent toutefois des liens étroits avec la protection des droits de propriété industrielle. Ainsi, de nombreux pays considèrent comme illicite, en vertu de principes généraux empruntés au domaine de la protection contre la concurrence déloyale, l'utilisation non autorisée d'une marque non enregistrée (*passing-off*; voir les explications dans le texte). L'imitation servile en constitue un autre exemple (utilisation illicite d'un brevet expiré). Voir OMPI, *op. cit.* (note 12), Nos 2 et 3.

[24] J. Derruppé, « Concurrence déloyale ou illicite », *Répertoire de droit international*, Tome I, Dalloz, Paris 1998, No 28.

[25] *Ibid.*, No 31.

[26] Sur la définition de la concurrence déloyale, voir l'Etude exploratoire, *op. cit.* (note 3), Nos 26-36; A. Dyer, *Unfair Competition* (voir note 13), p. 389-407.

[27] Derruppé, *op. cit.* (note 24), No 32, qui souligne à juste titre que si un Etat ne sanctionne pas certains actes des concurrence réprimés par un autre, il sera toujours possible de prétendre que ces actes ne sont pas considérés comme contraires aux usages honnêtes du commerce.

[28] Il est à noter qu'une définition analogue, mais légèrement plus détaillée figure aux articles 20 et 21 de la *Convention générale interaméricaine pour la protection des marques de fabrique et commerciale*, signée à Washington le 20 février 1929.

exchanging identical goods or services with the same clientele.[20] This evolution has also not been without influence on the basis of the unfair character of behaviour: Whereas, in the past, the unfair character of an act was derived from the infringement of the subjective right of the economic personality being harmed, today it results from a violation of the objective right to free competition and the abusive use made of economic freedom.[21]

These basic characteristics of the law on unfair competition are largely reflected in the most recent version of the principal international instrument adopted on the matter, the *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* of 1883, whose principal elements will be briefly presented below.

B. The international framework

1. The Paris Convention of 1883

Adopted in 1883, the *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* has been revised on a number of occasions: In Brussels in 1900, Washington in 1911, The Hague in 1925, London in 1934, Lisbon in 1958, and Stockholm in 1967. It was also amended in 1979.[22]

Since the revision at The Hague, Article 1(2) of the Paris Convention states that the protection of industrial property has as its object, in particular, "the elimination of unfair competition."[23] Article 2 of the Convention establishes the principle of national treatment; hence "[n]ationals of any country of the Union shall, as regards the protection of industrial property, enjoy in all the other countries of the Union the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals". The system of legal reciprocity is therefore rejected.[24] To this right of national treatment must be added the right to unionist treatment, that is to say the right to the application of any provisions of the Convention which would ensure a more effective protection than that granted by the domestic legislation of the unionist country where the protection is claimed. It should be noted, however, that the substantive protection conferred by the Convention in relation to unfair competition is of rather limited scope. Article 10 *bis*, paragraph (1), merely states that the countries of the Union "are bound to assure to nationals of such countries effective protection against unfair competition". Since this provision is of a very general character and there is absolutely no mechanism for its enforcement, it can hardly be regarded as a self-executing provision capable of creating rights for the benefit of individuals. Consequently, if a State fails to suppress acts of unfair competition, the Convention is of no assistance.[25]

Although the Paris Convention does not confer substantive protection against unfair competition, it is nevertheless of great practical interest for our purposes, since it does contain a definition of unfair competition.[26] This definition is in two parts: A general description and a list of behaviour expressly prohibited. Pursuant to Article 10 *bis*, paragraph (2), "any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters" constitutes an act of unfair competition. The scope of this definition certainly remains rather subjective and leaves national legislators an important power of assessment.[27] But it is concretised by a non-exhaustive list enumerating various forms of unfair competition which are expressly prohibited. Pursuant to Article 10 *bis*, paragraph (3), the following, in particular, shall be prohibited:

"1. All acts of such a nature as to create confusion by any means whatever with the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities of a competitor;

2. False allegations in the course of trade of such a nature as to discredit the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities of a competitor;

3. Indications or allegations the use of which in the course of trade is liable to mislead the public as to the nature, the manufacturing process, the characteristics, the suitability for their purpose, or the quality of the goods."

What is therefore covered is essentially acts of confusion, strategies to denigrate a rival undertaking and inaccurate publicity. Whereas the first two examples form part of the traditional domain of competition law (protection of competitors), the third example, which was added at the time of the Lisbon revision, takes account primarily of the interests of consumers and even the public in general.[28] Accordingly, the Convention today reflects a broad concept of the law of competition since it seeks to protect equally competitors, consumers, and the public in general (so-called tridimensional function of the law of unfair competition)

2. The work of WIPO

The Paris Convention is administered by the World Intellectual Property Organisation (WIPO), which has for a long time devoted particular attention to the law of unfair competi-

[20] By way of example, it should be noted that the Swiss Federal Law on unfair competition of 1986 expressly abandoned this requirement of a competitive relationship. In Article 1, the Law declares that it *"is intended to secure, in the interests of all parties, competition which is fair and not distorted"*. Article 2 states that *"unfair or unlawful competition consists of any behaviour or commercial practice which is defective or which contravenes in any other manner the rules of good faith and which influences relations between competitors or between suppliers and clients"*.

[21] Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), p. 23.

[22] Whilst the great majority of countries have ratified all the revised texts, there are some countries which have not done so. An older text therefore remains in force in relations with those countries which have not ratified the new version. In order to know which text is applicable in different States, it is necessary to check the list of accessions. That list is published each year in the first issue of the *Official Review of the Paris Union* (Industrial property and copyright); it is also possible to consult the Internet site of WIPO (< www.wipo.org >). It is sufficient here to stress that the Paris Convention is almost universally accepted since, on 20 December 1999, there were 157 States Parties to the Convention.

[23] At first sight, this alignment between the protection of industrial property rights (patents, designs and registered industrial models, registered trade marks, etc.), and protection against acts of unfair competition might appear surprising. In fact, by contrast with titles to industrial property, which are issued on application by offices of industrial property and confer exclusive rights over an object, protection against unfair competition is not based on the delivery of a title but on the general idea that acts contrary to honest commercial practices must be prohibited. Nevertheless, several forms of unfair competition have close links with the protection of industrial property rights. Consequently, numerous countries consider, by virtue of general principles borrowed from the domain of protection against unfair competition, that the unauthorised use of a non-registered trademark is unlawful (passing-off, see explanations contained in the text). Slavish imitation is another example (unlawful use of a patent which has expired). See WIPO, *op. cit.* (footnote 12), Nos 2 and 3.

[24] J. Derruppe, *"Concurrence déloyale ou illicite"*, *Répertoire de droit international*, Dalloz, Part 1, Paris 1998, No 28.

[25] *Ibid.*, No 31.

[26] On the definition of unfair competition, see the Exploratory Study, *op. cit.* (footnote 3 above), Nos 26-36; Dyer, Unfair Competition (see footnote 13 above), pp. 389-407.

[27] Derruppe, *op. cit.*, (footnote 24 above), No 32, who correctly stresses that if a State does not punish certain acts of competition reprimanded by another State, it will always be possible to claim that such acts are not considered as contrary to honest commercial practices.

[28] It should be noted that an analogous definition, albeit slightly more detailed, is contained in Articles 20 and 21 of the *General Inter-American Convention for trademark and commercial protection*, signed in Washington on 20 February 1929.

deux documents importants ont été publiés par cette organisation. Il s'agit, d'une part, d'une étude intitulée « Protection contre la concurrence déloyale – Analyse de la situation mondiale actuelle »[29]. Ce premier effort a été suivi par la publication, en 1996, de dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale[30].

3. La Ligue internationale du droit de la concurrence

En outre, il convient de rappeler que lors de son congrès de Berlin, en septembre 1994, la Ligue internationale du droit de la concurrence a adopté la Résolution suivante :

« 1) Les autorités nationales compétentes fournissent une protection effective contre la concurrence déloyale au moins selon les normes de l'article 10 bis de la Convention de Paris, et lorsque cela apparaît nécessaire pour aboutir à une telle protection, qu'elles adoptent une loi spécifique relative à la concurrence déloyale plutôt que de recourir à des textes législatifs épars.

2) Les Etats et les organisations internationales accélèrent l'harmonisation des lois relatives à la concurrence déloyale sur la base de la recommandation qui précède.

3) Dans le cadre de cette harmonisation, qu'il soit tenu compte, à titre exemplaire, de ce qui suit;

– En ce qui concerne la tromperie, que

a) le seul risque de tromperie est en principe suffisant pour qu'il y ait concurrence déloyale et

b) l'intention de tromper n'est pas exigée pour qu'il y ait concurrence déloyale ;

– en ce qui concerne la publicité comparative, que la référence à la marque ou au nom d'autrui ne soit permise qu'à la condition qu'une telle référence ne confère pas un avantage déloyal et ne soit pas préjudiciable au caractère distinctif ou à la réputation de la marque ou du nom. »[31]

III. STRUCTURE DE LA PROTECTION CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE EN DROIT NATIONAL

Le droit de la concurrence déloyale s'est formé de manière différente selon les pays. Aussi, la structure de la protection conférée par les droits nationaux contre la concurrence déloyale diverge-t-elle de façon significative. Deux approches principales doivent être distinguées : la protection peut être assurée soit par une loi spéciale ou des dispositions spécifiques insérées dans des lois de portée plus générale (A.), soit par les règles générales de la responsabilité civile (B.).

A. Protection fondée sur des dispositions spéciales

Dans le cadre de ce premier groupe, une autre distinction s'impose. Il y a tout d'abord les Etats qui ont adopté une loi spéciale contre la concurrence déloyale. C'est le cas, notamment, de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la Finlande, du Japon, du Luxembourg, du Pérou, de la République de Corée, de la Suède et de la Suisse[32]. En revanche, d'autres Etats ont inclus dans des lois de portée plus générale (loi sur la concurrence au sens large) des dispositions spécifiques sur la concurrence déloyale. C'est notamment le cas de la Bolivie, du Brésil, de la Bulgarie, du Canada, de la Colombie, de la Hongrie, du Mexique, de la Roumanie et du Venezuela[33].

Dans les deux cas, ces dispositions contiennent souvent une *clause générale* sur les actes prohibés, fréquemment basée sur l'article 10 *bis*, alinéa 2, de la Convention de Paris[34]. Seule une clause générale est en effet à même de prendre en considération l'évolution des mœurs et techniques. Cette clause est ensuite complétée par un catalogue non exhaustif de comportements typiquement déloyaux[35]. Un commentaire complet sur tous ces actes prohibés dépasserait le cadre de la présente Note. Mais selon la classification proposée par Baumbach / Federmehl[36], fréquemment reprise, quatre catégories peuvent être distinguées :

– *les actes qui visent essentiellement à influencer la demande (exemples : la tromperie [la demande est alors fondée sur des indications inexactes qui font croire qu'une offre est plus avantageuse qu'une autre] et la contrainte [publicité particulièrement agressive]) ;*

– *les actes qui tendent surtout à entraver l'offre concurrente (exemples : perturbation de l'approvisionnement d'un concurrent, débauchage de salariés, boycott, distribution gratuite et massive d'exemplaires originaux [et non d'échantillons]) ;*

– *les actes qui exploitent la valeur d'un concurrent (exemples : création d'un risque de confusion, exploitation de la bonne renommée, du travail ou de l'organisation d'un concurrent) ;*

– *et enfin le cas particulier des violations d'obligations légales ou contractuelles (exemples : violation des dispositions relatives aux opérations de liquidation ou aux loteries, dumping social)*[37].

Ces dispositions prévoient en général des sanctions civiles ou pénales. Elles sont parfois doublées de dispositions figurant dans des textes généraux comme le Code civil (Code des obligations, Code de commerce).

Compte tenu de son importance pratique, il convient ici de brièvement présenter l'impact des dispositions relatives à la publicité trompeuse et à la publicité comparative élaborées au sein de la Communauté européenne. Une première Directive en date du 10 septembre 1984 portait sur le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse[38]. Après plusieurs années de préparation et à la suite d'une longue procédure de conciliation entre le Parlement européen et le Conseil, cette Directive a finalement été modifiée et complétée par une Directive en date du 6 octobre 1997, destinée à inclure dans la première la publicité comparative[39]. Désormais, cet instrument poursuit donc un double objectif. D'une part, il vise à pro-

[29] *Analyse de la situation mondiale actuelle présentée par le Bureau international de l'OMPI*, Genève 1994, 92 p.

[30] *Model Provisions on Protection Against Unfair Competition, Articles and Notes presented by the International Bureau of WIPO*, Genève 1996, 68 p.

[31] *Revue internationale de la concurrence*, 1994, No 175, p. 14.

[32] Liste reprise de l'ouvrage de l'OMPI, *op. cit.* (note 12), p. 20, note 2. Pour des références aux textes législatifs, voir la Liste des textes législatifs concernant la protection contre la concurrence déloyale (législations nationales et régionales), reproduite en annexe du même ouvrage.

[33] *Ibid.*, p. 20, note 3. Le Pérou a non seulement adopté une loi sur la répression de la concurrence déloyale, mais aussi un décret-loi portant spécifiquement sur des normes relatives à la publicité pour la protection des consommateurs.

[34] Voir par exemple l'article 3, litt. a-m, de la loi fédérale [suisse] contre la concurrence déloyale, disponible sur le site Internet de l'administration fédérale (à l'adresse suivante <www.admin.ch/ch/index.fr.html>).

[35] La loi suisse susmentionnée n'évoque pas moins de 22 cas !

[36] A. Baumbach / W. Hefermehl, *Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetz*, 18e éd., Munich 1995.

[37] Voir Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 29 à 34.

[38] Directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse (JOCE No L 250, du 19 septembre 1984).

[39] Directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997 (JOCE No L 290, du 23 octobre 1997). Le nouveau titre est désormais le suivant : Directive du Conseil, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.

tion. In recent years, two important documents have been published by that Organisation. The first is a study entitled "Protection against unfair competition – Analysis of the Present World Situation".[29] This was followed by the publication, in 1996, of "Model Provisions on Protection against Unfair Competition".[30]

3. The International League of Competition Law

In addition, it should be pointed out that, at its Congress in Berlin in September 1994, the International League of Competition Law adopted the following Resolution:

"1. Competent national authorities provide for effective protection against unfair competition at least according to the standards of article 10 bis of the Paris Convention, and, where necessary to achieve such protection, by adopting specific laws relating to unfair competition rather than by piecemeal legislation;

2. States and international organisations accelerate the harmonisation of laws relating to unfair competition based on the preceding recommendation.

3. For example: the following principles should be taken into account:

– with respect to deception, that

a) the mere risk of deception is in principle sufficient to constitute unfair competition and

b) the intention to deceive is not required to constitute unfair competition.

– with respect to comparative advertising, that the reference to another's mark or name should be permitted only to the extent that such reference does not take unfair advantage of and is not detrimental to the distinctive character or reputation of the mark or name."[31]

III. STRUCTURE OF THE PROTECTION AGAINST UNFAIR COMPETITION IN NATIONAL LAW

Unfair competition law is formulated differently according to the country. Furthermore, the structure of the protection conferred by national legislation against unfair competition shows marked divergences. Two principal approaches must be distinguished. The protection may be ensured either (A) through a special law or specific provisions inserted into legislation of general scope or (B) through general rules on civil liability.

A. Protection based on special provisions

Within the framework of this first group, a further distinction must be made. Firstly, there are those States which have adopted a special law on unfair competition. This is the case, in particular, in Germany, Austria, Belgium, Denmark, Spain, Finland, Japan, Luxembourg, Peru, the Republic of Korea, Sweden and Switzerland.[32] By contrast, other States have included in laws of general scope (competition laws in the broad meaning of that term) specific provisions on unfair competition. This is the case, in particular, in Bolivia, Brazil, Bulgaria, Canada, Columbia, Hungary, Mexico, Romania and Venezuela.[33]

In both cases, the provisions often contain a general clause on the acts prohibited, frequently based on Article 10 *bis*, paragraph (2) of the Paris Convention.[34] Only a general clause is in practice able to take into account the evolution of morality and techniques. Such a clause is then complemented by a non-exhaustive catalogue of behaviour which is typically unfair.[35] A complete commentary of all those acts which are prohibited would be beyond the scope of the present Note. However, according to the classification proposed by Baumbach/Federmehl,[36] which is frequently adopted, four categories may be distinguished:

– *Acts which are intended essentially to influence demand (examples: deception [demand is based upon incorrect information which creates a belief that an offer is more advantageous than another] and constraint [particularly aggressive publicity]);*

– *Acts which have the effect, in particular, of impeding the competing offer (examples: disturbing the supplies of a competitor, enticement of employees, boycott, free and massive distribution of original copies [and not samples]);*

– *Acts which exploit the worth of a competitor (examples: creation of a risk of confusion, exploitation of the goodwill, work or organisation of a competitor);*

– *Finally, the particular case of violation of legal or contractual obligations (examples: violation of provisions concerning liquidation operations, lotteries and social dumping).*[37]

Such provisions provide in general for civil or penal sanctions. Sometimes they repeat provisions which are contained in general legal texts such as Civil Codes (Code of Obligations, Commercial Codes).

Bearing in mind its practical importance, it is appropriate here briefly to mention the impact of provisions concerning misleading advertising and comparative advertising elaborated by the European Community. A first Directive enacted on 10 September 1984 concerned the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising.[38] After several years of preparation, and following a long conciliation procedure between the European Parliament and the Council, this Directive was finally amended and supplemented by a Directive of 6 October 1997 so as to include comparative advertising within the first Directive.[39] The original Directive therefore now pursues a double objective. On the one hand, it is intended to protect con-

[29] *Analysis of the Present World Situation presented by the International Bureau of WIPO*, Geneva, 1994, 88 pp.
[30] *Model Provisions on Protection Against Unfair Competition, Articles and Notes presented by the International Bureau of WIPO*, Geneva, 1996, 68 pp.
[31] *International Review of Competition Law*, 1994, No 175, p. 13.
[32] List contained in the WIPO study, *op. cit.* (footnote 12), p. 20, footnote 2. For references to legislative texts, see the "List of legislative texts concerning protection against unfair competition (national and regional legislation)", printed as an Annex to the same study.
[33] *Ibid.*, p. 20, footnote 3. Peru has adopted not only a law prohibiting unfair competition but also a decree-law specifically dealing with advertising standards for the protection of consumers.
[34] See, for example, Article 3, (a)-(m), of the Swiss Federal Law on unfair competition, available on the Internet site of the Federal Administration (< www.admin.ch/ch/index.fr.html >).
[35] The above-mentioned Swiss Law refers to no less than 22 cases!
[36] A. Baumbach/W. Hefermehl, *Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetz*, 18th ed., Munich 1995.
[37] See Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), pp. 29-34.
[38] Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984, on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising (*OJEC* No L 250, 19 September 1984).
[39] European Parliament and Council Directive 97/55/EC of 6 October 1997 (*OJEC* No L 290, 23 October 1997) The new title is now Council Directive of 10 September 1984 concerning misleading and comparative advertising.

téger les consommateurs, des concurrents et le public en général contre la publicité trompeuse et ses conséquences déloyales ; d'autre part, il vise à réglementer la publicité comparative qui sera en principe admise, à condition de respecter des exigences bien précises[40].

Au Royaume-Uni, en Irlande, en Espagne, au Portugal, en France, en Suède et en Finlande, la Directive 97/55/CE n'aura qu'un impact limité, puisque la publicité comparative y était déjà autorisée. En revanche, elle changera fondamentalement la situation en Belgique et au Luxembourg, où la publicité comparative était interdite.

Enfin, cette Directive fournit un cadre législatif aux Pays-Bas, au Danemark, à l'Autriche, à l'Allemagne, à l'Italie et à la Grèce, où aucun texte spécifique n'existait sur le sujet[41]. Cela étant, l'on peut s'attendre à ce que la Directive n'élimine pas toutes les nuances qui différencient les approches des divers Etats des Communautés européennes dans l'application du droit matériel de la publicité comparative. L'expérience acquise dans le domaine de la responsabilité du fait des produits montre en effet qu'une directive n'élimine pas complètement la nécessité de règles de conflit de lois dans la pratique[42].

B. Protection fondée sur les règles générales de la responsabilité civile et / ou d'autres règles

Dans d'autres pays, la protection contre la concurrence déloyale est assurée par les règles générales de la responsabilité civile. Il en est ainsi dans un certain nombre de pays de tradition civiliste, notamment en France, en Italie et aux Pays-Bas[43]. En France, par exemple, les principes établis par la jurisprudence sur la base l'article 1382 du Code civil, selon lequel tout acte illicite entraîne pour son auteur l'obligation de réparer, forment aujourd'hui encore la principale base de la protection contre la concurrence déloyale, du moins pour les rapports entre concurrents.

De même, les différentes entités qui composent le Royaume-Uni n'ont pas élaboré de régime légal spécifique de protection contre la concurrence déloyale et ont suivi une approche fondée sur la *common law* et l'équité. Cette construction jurisprudentielle a pour base principale les actions en *passing-off*[44]. Une action en *passing-off (misrepresentation of source)* vise à réprimer le fait de faire passer des marchandises d'un producteur ou d'un vendeur pour celles d'un autre. La protection issue de la reconnaissance du délit de *passing-off* est en général considérée comme suffisante pour les concurrents. Aussi, les actions civiles ouvertes aux concurrents restent-elles limitées à des cas isolés, sur la base des principes non codifiés de la responsabilité délictuelle. Outre le *passing-off*, il s'agit avant tout de la protection contre la diffamation *(injurious falsehood)* qui sanctionne les déclarations inexactes faites sciemment dans le but de nuire aux intérêts commerciaux d'autrui, ou la divulgation d'informations confidentielles *(breach of confidence)*. En revanche, en ce qui concerne les consommateurs, des dispositions visant à les protéger contre les actes susceptibles de les induire en erreur ont été adoptées dès 1862. Elles ont ensuite été complétées par une série de lois autonomes sur la protection des consommateurs, notamment par le *Consumer Protection Act* de 1987[45].

Le droit de la concurrence déloyale des Etats-Unis d'Amérique est également une construction jurisprudentielle ayant comme base principale le délit du *passing-off*. Pas plus qu'au Royaume-Uni, il n'existe dans ce pays un délit général de concurrence déloyale en *common law*. Mais, depuis 1946, un commerçant dispose d'un moyen d'action légal (*statutory relief*) contre les fausses allégations sur son produit faites dans l'exercice du commerce interétatique (art. 43(a) de la loi sur les marques, communément appelée la loi Lanham)[46]. En 1988, cette disposition a été étendue aux déclarations fausses ou fallacieuses portant sur les produits ou services d'autrui[47]. Un organisme fédéral, la Commission fédérale du commerce (FTC), crée en 1914, est en principe compétente pour poursuivre tous les actes ou pratiques déloyaux ou trompeurs commis dans l'exercice du commerce interétatique ou affectant ce commerce. Toutefois, il est à noter que la loi sur la FTC ne donne pas aux concurrents ou consommateurs lésés le droit d'agir en justice, alors que les lois visant à réprimer les pratiques commerciales déloyales promulguées par tous les Etats fédérés le donnent à toute personne intéressée[48].

IV. LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE CONCURRENCE DÉLOYALE – APERÇU DE DROIT COMPARÉ

A. Le rattachement

1. La lex loci delicti commissi

Pour déterminer la loi applicable en matière d'actes illicites, la règle traditionnelle fait du lieu où cet acte a été commis le facteur de rattachement (*lex loci delicti commissi)*[49]. Or il est reconnu depuis fort longtemps que cette solution entraîne des difficultés lorsque l'acte illicite a été commis dans un Etat différent de celui où ses conséquences dommageables se font sentir (délits à distance). Ce type de situation est fréquent en matière de délits économiques et commerciaux, dont relève la concurrence déloyale. Une analyse complète des différentes positions adoptées par les législateurs ou tribunaux nationaux par rapport aux délits à distance dépasserait le cadre de la présente Note[50]. Notons simplement qu'en matière de concurrence déloyale, la majorité préfère le lieu où se manifeste le préjudice plutôt que celui où sont commis les actes de concurrence.

Une fois ce principe admis, il reste encore à déterminer le critère concret, selon lequel le lieu du dommage doit être localisé. Une grande partie de la doctrine recommande de rechercher quel est le *marché* qui a été troublé par les actes de concurrence déloyale (*Marktauswirkungsprinzip*)[51].

---

[40] La Directive est entrée en vigueur le 13 septembre 1984 (84/450/CEE) et le 12 novembre 1997 (97/55/CE). Les échéances fixées pour la mise en œuvre de la législation dans les Etats membres sont le 1er octobre 1986 (84/450/CEE) et le 23 avril 2000 (97/55/CE).

[41] Voir l'information donnée sur le site Internet de la Commission européenne (<http://europa.eu.int/comm/dg24/policy/developments/adve01_fr.html>).

[42] Voir déjà la Note de 1992, *op. cit.* (note 5), p. 104; voir aussi Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 120.

[43] OMPI, *op. cit.* (note 12), p. 21, note 6.

[44] Voir notamment A. Dyer, *Unfair Competition* (voir note 13), p. 391-396.

[45] OMPI, *op. cit.* (note 12), No 15.

[46] 15 U.S.C. 1125, texte disponible sur Internet (<www.bitlaw.com/source/15usc/1125.html>).

[47] Pour une présentation générale de la loi Lanham, voir les explications de l'*International Trademark Association* (<www.inta.org/lanham.htm>).

[48] OMPI, *op. cit.* (note 12), No 16; voir aussi la Note de 1992, *op. cit.* (note 5), p. 102.

[49] Il a déjà été noté que le délit général de la concurrence déloyale n'est pas connu en *common law*. Dès lors, le *Restatement 2nd Conflict of Laws* des Etats-Unis d'Amérique ne contient pas de disposition expresse portant sur la loi applicable à la concurrence déloyale et le problème doit être réglé par application du principe général relatif à la responsabilité civile (*Section* 145) ou des dispositions visant des actes illicites particuliers, notamment la « *Fraud and misrepresentation* » (*Section* 148) ou encore la « *Defamation* », la « *Multistate defamation* » et la « *Injurious falsehood* ». (*Sections* 149-151).

[50] Le lecteur est renvoyé à la « Note sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement: un cas pour la Conférence La Haye », établie par Christophe Bernasconi et également préparée à l'intention de la Commission spéciale sur le affaires générales et la politique de la Conférence de mai 2000 (voir plus particulièrement le troisième chapitre de la première partie de la Note).

[51] Voir les opinions déjà citées par la Cour de la République fédérale allemande dans une célèbre décision en date du 20 décembre 1963, in *RCDIP* 1965, p. 678, avec note E. Mezger. Voir en outre Derruppé, *op. cit.* (note 24), No 19.

sumers, competitors and the public in general against misleading advertising and its unfair consequences. On the other hand, it is intended to regulate comparative advertising which is in principle accepted, on condition that it respects specific requirements.[40]

In the United Kingdom, Ireland, Spain, Portugal, France, Sweden and Finland, Directive 97/55/EC will only have a limited impact since comparative advertising is already authorised in those countries. On the other hand, the Directive will fundamentally change the position in Belgium and Luxembourg, where comparative advertising was previously prohibited. Finally, this Directive will provide a legislative framework in the Netherlands, Denmark, Austria, Germany, Italy and Greece, where there was previously no legislative text on the matter.[41] That said, it is to be expected that the Directive will not eliminate all the nuances which differentiate the approaches in the various Member States of the European Community in the application of the substantive law of comparative advertising. The experience gained in the field of product liability demonstrates that a directive does not completely eliminate the necessity for conflicts of laws rules in practice.[42]

B. Protection based on general rules of civil liability and/or other rules

In other countries, protection against unfair competition is ensured by the general rules on civil liability. This is the case in a certain number of countries with a civil law tradition, in particular in France, Italy and the Netherlands.[43] In France, for example, the principles established in the caselaw based on Article 1382 of the Civil Code (according to which any unlawful act gives rise to an obligation for its perpetrator to make reparation) still today provide the principal basis of protection against unfair competition, at least in relations between competitors.

Equally, the various jurisdictions which make up the United Kingdom have not developed a separate legal regime for protection against unfair competition and have adopted an approach based on common law and equity. The principal basis for this judicial construction is provided by actions based on the common law tort of passing off.[44] An action for passing-off (misrepresentation of source) is intended to put an end to someone "passing-off" the goods of one producer or seller as those of another. The protection provided by the recognition of the tort of passing-off is generally considered to be sufficient for competitors. Furthermore, civil remedies for competitors are restricted to isolated cases under uncodified principles of tort liability. In addition to passing-off, such claims are mainly for protection against injurious falsehood, which penalises incorrect statements made with intent to harm the commercial interests of another, or the divulging of confidential information (breach of confidence). On the other hand, so far as consumer protection is concerned, provisions intended to protect consumers against acts liable to mislead them were adopted as far back as 1862. They have since been supplemented by an independent series of consumer protection laws, in particular the Consumer Protection Act of 1987.[45]

Unfair competition law in the United States of America also developed from judicial decisions based on the common law tort of passing-off. As in the United Kingdom, there is no general common law tort of unfair competition in the United States. However, since 1946, statutory relief is available to a trader against false allegations concerning his product made in interstate commerce (section 43(a) of the trademark law commonly referred to as the *Lanham* Act).[46] In 1988 this provision was extended to cover false or misleading representations concerning the product or service of another party.[47] A federal agency, the Federal Trade Commission (FTC), established in 1914, has jurisdiction in principle to pursue any unfair or deceptive act or practice committed in or affecting interstate commerce. However, it should be noted that the Federal Trade Commission Act gives no right of action to injured competitors or consumers, whereas the legislation against unfair business practices, which all the federal States have enacted, does allow proceedings to be brought by interested parties.[48]

IV. CONFLICTS OF LAW IN RELATION TO UNFAIR COMPETITION – COMPARATIVE LAW SURVEY

A. The connecting factor

1. The lex loci delicti commissi

In order to determine the law applicable to wrongful acts, the traditional rule has looked to the place where the act was committed as the connecting factor (*lex loci delicti commissi*).[49] It has long been recognised, however, that this solution gives rise to difficulties where the wrongful act was committed in a different State from the State in which the damage was suffered (distance torts). This type of situation frequently occurs in relation to economic and commercial torts, which include unfair competition. A complete analysis of the different positions adopted by the legislatures or national courts in relation to distance torts is beyond the scope of the present Note.[50] It may simply be pointed out that, in relation to unfair competition, the majority prefer the place where the damage becomes apparent rather than the place where the competitive acts were committed.

Once this principle is accepted, it is then necessary to determine the concrete criteria, according to which the place of the damage must be localised. Most writers tend to favour seeking out the market which is affected by the unfair practices (*Marktauswirkungsprinzip*).[51] It is appro-

[40] The Directives entered into force on 13 September 1984 (84/450/EEC) and 12 November 1997 (97/55/EC). The deadlines fixed for the implementation of the legislation in the Member States were 1 October 1986 (84/450/EEC) and 23 April 2000 (97/55/EC).

[41] See the information on the Internet site of the European Commission (http://europa.eu.int/comm/dg24/policy/developments/adve01_fr.html).

[42] See the Note of 1992, *op. cit.* (footnote 5 above), p. 104; see also Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), p. 120.

[43] WIPO, *op. cit.* (footnote 12), p. 21, footnote 6.

[44] See in particular Dyer, "Unfair Competition in Private International Law" (see footnote 13 above), pp. 391-396.

[45] WIPO, *op. cit.* (footnote 12), No 15.

[46] 15 U.S.C. 1125, text available on the Internet (< www.bitlaw.com\source\15usc\1125.html >).

[47] For a general overview of the *Lanham* Act, see the explanatory remarks of the International Trademark Association (< www.inta.org\lanham.htm >).

[48] WIPO, *op. cit.* (footnote 12), No 16; see also Note of 1992, *op. cit.* (footnote 5), p. 103.

[49] It has already been noted that the general tort of unfair competition is unknown in common law. Consequently, the *Restatement 2nd Conflict of Laws*, of the United States of America contains no provision expressly dealing with the law applicable to unfair competition and the problem must be settled by application of the general principle concerning civil liability (section 145) or the provisions concerned with specific unlawful acts, in particular Fraud and Misrepresentation (section 148) or Defamation, Multistate Defamation and Injurious Falsehood (sections 149-151).

[50] The reader is referred to the Note "Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: a case for the Hague Conference?", drawn up by Christophe Bernasconi and also prepared for the attention of the Special Commission on general affairs and policy of the Conference in May 2000 (see in particular the third chapter of the first part of that Note).

[51] See the opinions, already referred to, of the Court of the Federal Republic of Germany in the famous decision of 20 December 1963 in *RCDIP* 1965, p. 678, with Note by E. Mezger. See also Derruppe, *op. cit.* (footnote 24 above), No 19.

Citons à cet égard Bischoff, qui lui aussi identifie le marché comme l'élément central du droit de la concurrence déloyale : « Il paraît dès lors assez naturel de localiser la concurrence déloyale là où se trouve le marché où s'exerce cette concurrence, de demander à la loi du pays où se trouve ce marché quelle est la règle du jeu, ce qui, à ses yeux, est concurrence loyale admise et ce qui, au contraire, outrepasse les bornes posées à cette liberté de causer dommage à autrui, en quoi consiste finalement la liberté de concurrence »[52]. Dans un arrêt du 21 octobre 1999, la Cour d'appel de Grenoble suit le même raisonnement et, après avoir constaté « que le préjudice dénoncé est situé [. . .] sur le marché français », fait application du droit français[53].

2. La loi du marché affecté (lex injuriae)

La solution qui consiste à rechercher le marché troublé par les actes de concurrence déloyale correspond à une Résolution de l'Institut de Droit International et a également été reprise par plusieurs législateurs nationaux.

Lors de la Session de Cambridge, en 1983, l'Institut de Droit International a en effet adopté une Résolution, dont l'article II, alinéa premier, a la teneur suivante : « Lorsqu'un préjudice est causé aux affaires d'un concurrent sur un marché donné du fait d'un comportement dont on pouvait raisonnablement prévoir qu'il aurait cet effet, le droit interne de l'Etat où se localise le marché devrait s'appliquer pour la détermination des droits et de la responsabilité des parties, que le comportement incriminé ait eu lieu dans cet Etat ou dans un ou plusieurs autres Etats »[54].

Lors de son Congrès d'Amsterdam, en octobre 1992, la Ligue internationale du droit de la concurrence a adopté une Résolution similaire relative à la publicité :

« I.a Confirmant la motion adoptée en 1967 au congrès de Nice sur la loi applicable en matière de concurrence déloyale, il y a lieu de préciser qu'en matière de publicité, la loi applicable devrait être celle du pays où la publicité litigieuse produit ses effets, c'est-à-dire atteint un public et qu'au cas où elle produit ses effets dans plusieurs pays, il y a lieu d'appliquer chaque loi nationale relativement aux pays concernés.

b Il convient de considérer qu'une publicité atteint un public dans un pays lorsqu'elle peut y être reçue ou y est disponible et qu'elle puisse y être perçue par ce public comme s'adressant à lui, par exemple en raison de son texte, de sa langue ou de son objet.

c Toutefois, en ce qui concerne l'allocation éventuelle de dommages-intérêts, la loi du lieu d'origine de la publicité serait applicable si le défendeur établit qu'il ne pouvait raisonnablement prévoir que son comportement causerait un préjudice au demandeur dans le pays où la publicité est reçue.

II. Il est souhaitable que les efforts d'harmonisation des règles applicables aux publicités soient poursuivis »[55].

Le principe du rattachement à la loi du marché affecté a aussi été adopté par plusieurs législateurs nationaux. Le premier pays à adopter expressément le rattachement aux effets sur le marché fut l'Autriche (art. 48, al. 2, de la loi sur le droit international privé, entrée en vigueur le 1er janvier 1979)[56]. Cette voie a été suivie par la Suisse. L'article 136, alinéa premier, de la LDIP suisse dispose en effet que « [l]es prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit »[57]. Enfin, un projet de disposition similaire est actuellement devant le parlement néerlandais.

Le législateur espagnol a également opté pour le rattachement à la loi du marché affecté, mais contrairement aux dispositions suisses, autrichiennes et néerlandaises, qui reflètent un choix explicite en faveur de la méthode bilatéraliste et qui dès lors peuvent conduire à l'application du droit du for ou de n'importe quel droit étranger, la règle espagnole adopte la méthode unilatéraliste. L'article 4 de la Loi espagnole sur la concurrence déloyale du 10 janvier 1991 déclare en effet que cette législation matérielle est applicable aux actes produisant ou pouvant produire des effets substantiels sur le marché espagnol[58].

La Loi allemande du 21 mai 1999 sur le droit international privé des obligations non contractuelles et des biens ne contient pas de règle spécifique sur les délits de concurrence déloyale[59]. Mais l'historique de cette réforme semble suggérer que les principes précédemment appliqués par les tribunaux allemands continuent à avoir force de loi, même sans règle spécifique. Aussi, le lieu où l'action a eu une incidence (marché affecté) reste-t-il le facteur de rattachement dans le domaine de la concurrence déloyale[60].

Enfin, la Proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, élaborée par le Groupe européen de droit international privé prévoit également le rattachement à la loi « du pays dont le marché est concerné par le fait dommageable »[61].

La tendance est donc indubitablement en faveur de l'application de la loi du marché affecté[62]. Ce résultat est

[52] J.-M. Bischoff, « La concurrence déloyale en droit international privé », *Travaux du comité français de droit international privé, 1969-1971*, Paris 1972, p. 61-62.

[53] Arrêt disponible sur Internet (<www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/211099v.htm>).

[54] Article II de la Résolution, texte reproduit de la *RCDIP* 1983, p. 790.

[55] *Revue internationale de la concurrence* 1992 (No 168), p. 51.

[56] Pour une présentation plus complète, voir M. Schwimann, *Internationales Privatrecht einschließlich Europarecht*, 2e éd., Vienne 1999, p. 67-68; Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 106-109.

[57] L'adoption de l'article 136, alinéa 1, a mis un double terme à la solution jurisprudentielle retenue par le Tribunal fédéral en matière de concurrence déloyale. D'une part, la nouvelle disposition consacre l'abandon en ce domaine du rattachement à la *lex loci delicti*, et ce en faveur du rattachement à la *lex injuriae*. D'autre part, elle renonce à accorder au lésé la possibilité de choisir le droit qui lui est le plus favorable (*Günstigkeitsprinzip*), au profit d'une règle de rattachement localisatrice purement objective, voir Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 81.

[58] *Ley de Competencia Desleal*, article 4 : « *La presente Ley será de aplicación a los actos de competencia deseal que produzcan o puedan producir efectos sustanciales en el mercado español* ». Voir la Note de 1992, *op. cit.* (note 5), p. 98-100.

[59] BGBl. I 1026 ; cette loi est entrée en vigueur le 1er juin 1999. Notons ici que les nouvelles lois de droit international privé de l'Italie (loi du 31 mai 1995, No 218), de la Tunisie (Loi No 98-97 du 27 novembre 1998, portant promulgation du Code de droit international privé) et du Venezuela (Loi du 6 août 1998 de droit international privé) ne contiennent pas elles non plus de disposition spécifique à cet égard.

[60] Voir la célèbre décision du *Bundesgerichtshof* en date du 30 juin 1961 dans l'affaire des *Kindersaugflaschen* (biberons), *BGHZ* 35, p. 329, plus spécialement 336, qui marque l'abandon de la théorie de *l'ubiquité* en matière de concurrence déloyale au profit d'un rattachement au lieu « *wo wettbewerbsrechtliche Interessen der Mitbewerber aufeinanderstoßen* », c'est-à-dire où se heurtent les intérêts des concurrents (en vertu de la théorie de l'ubiquité, tant le droit du lieu de l'acte que celui en vigueur au lieu du résultat pouvait être appliqué) ; Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 110 à 113.

[61] Article 4, litt. b, de la Proposition, reproduite dans la *RCDIP* 1998, p. 802-807. Il convient de souligner ici que la Communauté européenne élabore actuellement un instrument communautaire portant sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. Cet instrument, qui devrait prendre la forme d'un règlement communautaire, est destiné à compléter la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*.

[62] En revanche, la Directive européenne de la télévision sans frontières (Directive du Conseil 89/552/EEC du 3 octobre 1989 sur la coordination de certaines règles établies par les Etats membres (lois, réglementation et administration) relatives à la diffusion d'émissions télévisées, JOCE No L298 du 17 octobre 1989, p. 23 et s. ; Directive 97/36/EC du Parlement et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la Directive du Conseil 89/552/EEC sur la coordination des ces activités, JOCE No L202 du 30 juillet 1997, p. 60 et s.) adopte – pour les domaines limités tombant dans le champ d'application de la Directive – le prin-

priate to refer here to the view of Bischoff, who also identifies the market as the central element in the law on unfair competition: "It therefore appears natural to localise the unfair competition in the place where the market in which the competitors' interests have collided is situated, and then to ask the law – of the country where that market is – which rule is applicable, which conduct is considered as fair competition in its eyes and which conduct, on the contrary, oversteps the limits to that freedom to cause damage to another which, in the final analysis, is what constitutes freedom of competition".[52] In a judgment of 21 October 1999 the Court of Appeal of Grenoble adopts the same reasoning and, having found that "the damage complained of was suffered [. . .] on the French market", applies French law.[53]

2. The law of the market affected (lex injuriae)

The solution which consists of seeking out the market affected by the acts of unfair competition corresponds with a Resolution of the Institute of International Law and has also been adopted by several national legislatures.

At its Session in Cambridge in 1983, the Institute of International Law adopted a Resolution which provided, in Article II: "Where injury is caused to a competitor's business in a particular market by conduct which could reasonably be expected to have that effect, the internal law of the State in which that market is situated should apply to determine the rights and liabilities of the parties, whether such conduct occurs in that State or in some other State or States".[54]

At its Amsterdam Congress in October 1992, the International League of Competition Law adopted a similar Resolution concerning advertising:

"I. a Confirming the Resolution adopted in 1967 at the Nice Congress on the law on unfair competition, it must be clarified in relation to advertising that the applicable law should be that of the country where the advertising in dispute had its effects, that is to say affected the public; where the advertising produced effects in several countries, the respective national laws of each of the countries concerned should be applied.

b It should be considered that advertising has affected the public in a country where it could be received or is available and it could be perceived by that public as being addressed to it, for example by reason of its text, language or objective.

c Nevertheless, in relation to any allocation of damages, the law of the place of origin of the advertising would be applicable if the defendant establishes that he could not reasonably forsee that his behaviour would cause harm to the complainant in the country where the advertising was received.

II. It is desirable that efforts to achieve harmonisation of the applicable rules should be pursued."[55] *(translation by the Permanent Bureau)*

The principle that the applicable law is the law of the market affected has also been adopted by several national legislatures. The first country to expressly adopt the linkage to the effect on the market was Austria (section 48(2) of the Law on private international law, which came into force on 1 January 1979).[56] This approach was followed by Switzerland. Article 136, first paragraph of the Swiss Private International Law Statute provides that "[c]laims of unfair competition are governed by the law of the country on whose market the unfair act has its effect".[57] Finally, a similar draft provision is presently before the Parliament of the Netherlands.

The Spanish legislature has also opted for linkage to the law of the market affected but, by contrast with the Swiss, Austrian and Netherlands provisions, which reflect an explicit choice in favour of the bilateralist method and which may therefore lead to the application of the *lex fori* or any foreign law, the Spanish rule adopts the unilateralist method. Section 4 of the Spanish Law on unfair competition of 10 January 1991 states that the substantive legislation in question is applicable to acts producing or capable of producing substantial effects on the Spanish market.[58]

The German Law of 21 May 1999 on the private international law of non-contractual obligations and goods contains no specific rule on the tort of unfair competition.[59] But the history of this reform appears to suggest that the principles previously applied by the German courts continue to have the force of law, even in the absence of any specific rule. Furthermore, the place where the action had an effect (the market affected) remains the connecting factor in the field of unfair competition.[60]

Finally, the Proposal for a European Convention on the law applicable to non-contractual obligations, elaborated by the European Group for private international law, also provides for linkage to the law "of the country whose market is affected by the harmful act".[61]

The tendency is therefore unquestionably in favour of the application of the law of the market affected.[62] This result

[52] J.-M. Bischoff, "*La concurrence déloyale en droit international privé*", *Travaux du comité français de droit international privé*, 1969-1971, Paris 1972, pp. 61-62.

[53] Judgment available on the Internet (< www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/211099v.htm >).

[54] Article II of the Resolution, text printed in *RCDIP* 1983, p. 790.

[55] *International Review of Competition Law* 1992 (No 168), p. 51.

[56] For a complete presentation see M. Schwimann, *Internationales Privatrecht einschließlich Europarecht*, 2nd ed., Vienna 1999, pp. 67-68; Danthe, *op. cit.*, (footnote 18 above), pp. 106-109.

[57] The adoption of Article 136(1) brought about a double change to the jurisprudential solution adopted by the Federal Tribunal in relation to unfair competition. Firstly, the new provision abandons in this field the linkage to the *lex loci delicti* in favour of linkage to the *lex injuriae*. Secondly, it ceases to grant to the injured party the possibility of choosing the most favourable law (*Günstigkeitsprinzip*), and instead chooses a localising connecting rule which is purely objective, see Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above) p. 81.

[58] *Ley de Competencia Desleal*, Article 4, provides; "*La presente Ley será de aplicación a los actos de competencia deseal que produzcan o puedan producir efectos sustanciales en el mercado español*". See the Note of 1992, *op. cit.* (footnote 5 above) pp. 98-100.

[59] *BGBl.* I 1026; this law entered into force on 1 June 1999. It should also be noted that the new laws of private international law of Italy (Law of 31 May 1995, No 218), Tunisia (Law No 98-97 of 27 November 1998 enacting the "Code of private international law"), and Venezuela (Law of 6 August 1998 on private international law) do not contain any specific provisions in this regard.

[60] See the famous decision of the *Bundesgerichtshof* of 30 June 1961 in the *Kindersaugflaschen* (baby bottles) case, *BGHZ* 35, p. 329 at 336, which marks the abandonment of the theory of ubiquity in relation to unfair competition in favour of linkage to the place "*wo wettbewerbsrechtliche Interessen der Mitbewerber aufeinanderstoßen*", that is to say the place where the interests of competitors clash (according to the theory of ubiquity, both the law of the place where the act was committed and the law of the place where its results took effect could be applied); Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), pp. 110-113.

[61] Article 4(b) of the Proposal, reproduced in *RCDIP* 1998, pp. 802-807. It should be stressed here that the European Community is presently drafting a Community instrument on the law applicable to non-contractual obligations. This instrument, which will take the form of a Community regulation, is intended to supplement the *Rome Convention of 19 June 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations*.

[62] By contrast, the European Directive on television without frontiers (Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the co-ordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities, *OJEC* No L 298 of 17 October 1989, p. 23 *et seq*; Directive 97/36/EC of the Parliament and Council of 30 June 1997 amending Council Directive 89/552/EEC on the co-ordination of those activities, *OJEC* No L 202 of 30 July 1997, pp. 60 *et seq.*) adopts, for the limited domains falling within the field of application of the Directive, the principle of the law of the country of origin. Thus, the Member States must generally accept that television programmes originating from other

obtenu soit par la voie d'une concrétisation du principe général de la *lex loci deliciti*, soit par la voie d'un rattachement spécifique dans ce sens. Mais que faut-il entendre précisément par « marché affecté », comment le localiser concrètement ?

3. Les notions de marché et d'effets

Le rattachement à la loi du marché affecté combine deux concepts relativement vagues, à savoir les notions de marché et d'effets. Ces termes doivent être concrétisés. En ce qui concerne le marché, B. Dutoit précise qu'il s'agit du « lieu où un agent économique offre ses produits et entre en lutte avec ses concurrents, étant admis que, dans le doute, on retiendra le domicile (ou le siège) des clients concernés »[63]. La doctrine admet en général que dans le contexte du droit de la concurrence déloyale, la notion de marché doit s'entendre de façon plus restrictive que dans son acceptation économique : un marché se limite au territoire d'un seul pays[64]. Ainsi, le rattachement à la loi du marché affecté désigne l'Etat dans lequel le lésé (concurrent, consommateur et / ou public en général) est directement atteint ou menacé par un dysfonctionnement du jeu de la concurrence[65].

En ce qui a trait aux effets, la doctrine admet généralement que seuls les effets directs et substantiels d'une entrave à la concurrence sont pris en considération[66]. Des effets secondaires (accessoires) ou de simples répercussions ne sont pas retenus. Par la même, l'application d'un droit qui n'entrerait que fortuitement en ligne de compte, est exclue. Ainsi, un simple préjudice économique qu'une société anonyme européenne aurait subi sous la forme d'une baisse du cours de son action à la bourse de New York ne suffit pas pour conduire à l'application du droit américain. La Résolution de l'Institut International de 1983 restreint également les effets susceptibles de servir de chef de rattachement, puisque le commentaire explicatif qui suit l'article II définit le préjudice comme « l'incidence immédiate de l'acte du défendeur sur les affaires du demandeur »[67]. Cela étant, il convient de souligner que pour faire office de chef de rattachement, l'effet direct et substantiel n'a pas besoin d'être concrètement réalisé ; il suffit qu'un comportement menace objectivement d'avoir un effet préjudiciel sur la concurrence. La Loi espagnole sur la concurrence déloyale précitée tient expressément compte de cette nuance[68]. La doctrine suisse l'admet également, même si l'article 136 de la LDIP est silencieux à cet égard[69].

4. Brève analyse du rattachement à la loi du marché affecté

Le rattachement à la loi du marché affecté a en premier lieu l'avantage d'augmenter la prévisibilité. Il permet, par exemple, à une entreprise qui désirerait lancer à partir de l'Etat de son administration centrale une campagne publicitaire dans plusieurs autres pays, de connaître *ab initio* le régime juridique à la lumière duquel le caractère (dé)loyal de sa campagne sera examiné. Cela étant, la sécurité du droit ne justifie pas en tant que telle le choix du lieu du résultat comme chef de rattachement[70] ; d'autres facteurs de rattachement pourraient aussi contribuer à augmenter la prévisibilité, du moment où ils sont connus et identifiables à l'avance. A notre avis, le principal argument en faveur du rattachement à la loi du marché affecté est que celui-ci correspond à l'attente légitime du lésé, puisqu'il déclare seul applicable le droit régissant l'environnement économique de ce dernier. Ce résultat se justifie d'autant plus que le lésé ne connaît souvent pas le lieu d'où l'acte déloyal qui le touche a été commis[71]. Un autre avantage de ce rattachement réside dans le fait qu'il respecte l'égalité de traitement entre tous les acteurs économiques du même marché. Ceux-ci seront tous soumis à des règles identiques du jeu économique, peu importe leur nationalité ou le lieu à partir duquel ils agissent[72]. Enfin, il convient de souligner que le rattachement aux effets d'un acte est conforme au droit international public. Comme le souligne à juste titre Danthe dans son excellent ouvrage,

« [c]et intérêt qu'ont les Etats à réglementer tout comportement qui produit des effets sur leur marché national est très généralement reconnu – en matière de concurrence déloyale du moins – et le critère de rattachement aux effets apparaît conforme aux chefs de compétence admis en droit international public. Dès lors qu'un comportement économique est caractérisé par ses effets, le critère [du marché affecté] exprime une reasonable relation entre le droit national désigné et l'acte incriminé, quand bien même ce dernier aurait été commis sur le territoire d'un autre Etat »[73].

B. Le critère de la prévisibilité des effets d'un acte déloyal

Selon la Résolution de l'Institut de droit International adoptée en 1983, la loi du marché affecté ne s'applique qu'à un acte « dont on pouvait raisonnablement prévoir qu'il aurait cet effet [préjudiciable] »[74]. En cas d'absence de prévisibilité, la Résolution préconise un rattachement

cipe de la loi du pays d'origine. Ainsi, les Etats membres doivent généralement accepter que les émissions télévisées provenant d'autres Etats membres soient diffusées sur leur territoire. Le Projet de directive sur le commerce électronique (Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur (18 novembre 1998), JOCE No C30 du 5 février 1999, p. 4 et s. ; COM (98) 586 fin. ; Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur (1 septembre 1999), COM (99) 427 fin) est également basé sur le principe du pays d'origine. Sur les implications du droit communautaire en matière de concurrence déloyale, voir notamment P. Bernhard, *Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EG*, Würzburg 1994; voir aussi Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 113 à 122 ; B. Dutoit, « Une Convention multilatérale de droit international privé en matière de concurrence déloyale: mythe ou nécessité ? », *E pluribus unum: liber amicorum Georges A. L. Droz. Sur l'unification progressive du droit international privé*, La Haye 1996, p. 55 à 57. Ces implications sont très importantes, compte tenu du rôle influent assumé par la CJCE dans l'avènement d'un droit européen de la concurrence déloyale. Il est vrai qu'un rattachement au lieu du résultat d'un acte déloyal peut poser difficulté dans la logique d'un marché commun : le principe de la libre circulation des marchandises et des services limite en effet la compétence des Etats de l'Union pour définir les conditions d'accès et de commercialisation sur leur territoire. Aussi, l'exigence imposée à un commerçant de respecter des règles étrangères peut-elle, le cas échéant, constituer une entrave au commerce entre les pays de l'Union. Dans sa jurisprudence, la Cour essaye de trouver un équilibre entre les intérêts de l'Etat d'origine, de l'Etat du marché et de l'Union, voir l'analyse de H.D. Tebbens, « Les conflits de lois en matière de publicité déloyale à l'épreuve du droit communautaire », *RCDIP* 1994, p. 451 à 481, spéc. p. 473 à 479.

[63] Dutoit, *op. cit.* (note 18), ad article 136, No 2.

[64] Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 95, avec d'autres références.

[65] Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 95.

[66] Voir le célèbre arrêt *Tampax* du *Bundesgerichtshof* allemand en date du 23 octobre 1970, *GRUR* 1971, p. 153, qui parle de la « *kollisionsrechtliche Spürbarkeitsgrenze* », c'est-à-dire d'un seuil d'impact de droit conflictuel qui doit être franchi. Voir aussi l'arrêt de la CJCE dans l'affaire *A. Ahlström Osakeyhtiö et autres c. Commission des Communautés européennes*, Rec. 1988, p. 5193 et s., 5212.

[67] *RCDIP* 1983, p. 790 [nous soulignons].

[68] Voir la note 58 (« *actos de competencia deseal que produzcan o puedan producir efectos sustanciales* »).

[69] Voir Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 94-95; Dutoit, *op. cit.* (note 18), ad article 136, No 2.

[70] Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 82.

[71] Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 82-83, avec d'autres références.

[72] Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 83, avec d'autres références.

[73] Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 83-84, références omises.

[74] *RCDIP* 1983, p. 790.

is obtained either as a result of a concretisation of the general principle of the *lex loci delicti* or by way of a specific linkage in this regard. The question arises, however, as to how precisely the term "market affected" is to be understood and how it is to be localised in a concrete manner.

3. The concepts of market and effects

Linkage to the law of the market affected combines two relatively vague concepts, that of market and that of effects. These terms must be given concrete forms. With regard to the market, Dutoit specifies that it consists of "the place where an economic agent offers his product and enters into a struggle with his competitors, accepting that, in case of doubt, the domicile (or seat) of the clients concerned should be adopted".[63] Legal writers generally accept that, in the context of unfair competition law, the concept of market must be understood in a more restrictive manner than its general economic meaning, that is to say as a market limited to the territory of a single country.[64] Thus, linkage to the market affected pinpoints the State in which the person whose interests are damaged (competitor, consumer and/or the public in general) is directly affected or threatened by a malfunctioning of the interplay of competition.[65]

In relation to effects, legal writers generally accept that only the direct and substantial effects of a restriction on competition are to be taken into consideration.[66] Secondary (subsidiary) effects or simple repercussions are not taken into account. Accordingly, the application of a law which only comes into play by chance is excluded. Thus, the simple economic injury suffered by a European company as a result of a lowering of the quoted rate for its shares on the New York stock exchange would not be sufficient to lead to the application of American law. The Resolution of the Institute for International Law of 1983 also restricts those effects capable of serving as a connecting factor since the explanatory commentary to Article II defines injury as "the immediate effect of the act of the defendant upon the business of the claimant".[67] Accordingly, it should be stressed that in order to adopt it as a connecting factor, the direct and substantial effect does not need to be realised in concrete form. It is sufficient that behaviour *threatens* objectively to have a prejudicial effect on competition. The Spanish Law on unfair competition referred to above expressly takes account of this point.[68] Swiss legal writers also accept that this is the position, even though Article 136 of the Swiss Private International Law Statute is silent in this regard.[69]

4. Brief analysis of linkage to the law of the market affected

Linkage to the law of the market affected, at first sight, has the advantage of increasing forseeability. For example, it allows the company seeking to launch an advertising campaign in several countries, from the State in which it has its central administration, to know *ab initio* the legal system according to which the (un)fair character of its campaign will be judged. Accordingly, legal security does not justify as such the choice of the place where the result of the act is felt as the connecting factor.[70] Other connecting factors could also contribute to increasing predictability, if they are known or identifiable in advance. In our opinion, the principal argument in favour of linkage to the law of the market affected is that this would correspond to the legitimate expectation of the person injured, since it renders exclusively applicable the law governing the economic environment of the latter. This result is all the more justified because the person injured often does not know the place where the unfair act affecting him was committed.[71] Another advantage of this linkage lies in the fact that it respects equality of treatment between all economic actors on the same market. They are all subject to identical rules of economic interplay, irrespective of their nationality or the place from which they are acting.[72] Finally, it should be pointed out that linkage to the effects of an act is in conformity with public international law. As rightly stressed by Danthe in his excellent work,

"the interest which States have in regulating all behaviour which produces effects on their national market is generally recognised – at least in relation to unfair competition – and the connecting link to the effects of behaviour appears to conform with the heads of jurisdiction accepted in public international law. Once economic behaviour is characterised by its effects, the criteria [of the market affected] expresses a reasonable relation between the designated national law and the alleged act, even though the latter was committed on the territory of another State".[73] *(translation by the Permanent Bureau)*

B. The criteria of the forseeability of the effects of an unfair act

According to the Resolution of the Institute of International Law adopted in 1983, the law of the market affected only applies to conduct "which could reasonably have been expected to have that [prejudicial] effect".[74] Where injury was not forseeable, the Resolution proposes a subsidiary linkage to "the internal law of the State which has

Member States may be broadcast on their territory. The Draft Directive on electronic commerce (Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects on certain legal aspects of electronic commerce in the Internal Market (18 November 1998, *OJEC* No C30 of 5 February 1999, p. 4 *et seq.*; COM (98) 586 final; Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the Internal Market (1 September 1999), COM (99) 427 final) is also based on the principle of the country of origin. On the implications of Community law for unfair competition, see P. Bernhard, "*Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EG*", Würzburg 1994; see also Danthe, *op. cit.*, (footnote 18 above), pp. 113-122; B. Dutoit, "*Une Convention multilatérale de droit international privé en matière de concurrence déloyale: mythe ou nécessité?*", in *E pluribus unum: liber amicorum Georges A.L. Droz. – Sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague 1996, pp. 55-57. These implications are very important, taking account of the influential role assumed by the CJEC for the future of a European law of unfair competition. It is true that a linkage to the place where the act of unfair competition has its effect may cause difficulties for the logic of a common market: the principle of the free movement of goods and services in practice limits the competence of the States of the Union to define the conditions for access to and distribution on their territory. Furthermore, the requirement imposed upon a trader to respect foreign regulations may possibly constitute a restriction on trade between the Member States of the Union. In its case law, the Court of Justice tries to find a balance between the interests of the State of origin, the State of the market and the Union, see the analysis contained in H. Duintjer Tebbens, "*Les conflits de lois en matière de publicité déloyale à l'épreuve du droit communautaire*", *RCDIP* 1994, pp. 451-481, in particular pp. 473-479.

[63] Dutoit, *op. cit.* (footnote 18 above) ad Article 136, No 2.

[64] Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), p. 95 with further references.

[65] Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), p. 95.

[66] See the famous *Tampax* judgment of the German *Bundesgerichtshof* of 23 October 1970, *GRUR* 1971, p. 153 which speaks of the "*kollisionsrechtliche Spürbarkeitsgrenze*", that is to say a conflict of laws impact threshold which must be crossed; see also the judgment of the CJEC in *A. Ahlström Osakeyhtiö and Others v. Commission of the European Communities*, Reports 1988, pp. 5193 *et seq.* at 5212.

[67] *RCDIP* 1983, p. 790 [italics added].

[68] See footnote 58 above ("*actos de competencia deseal que produzcan o puedan producir efectos sustanciales*").

[69] See Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), pp. 94-95, Dutoit, *op. cit.* (footnote 18 above), ad Article 136, No 2.

[70] Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), p. 82.

[71] Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), pp. 82-83, with further references.

[72] Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), p. 83, with further references.

[73] Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), pp. 83-84, references omitted.

[74] *RCDIP* 1983, p. 790.

subsidiaire en faveur du « droit interne de l'Etat présentant le lien le plus significatif avec les parties, leur comportement et le préjudice survenu » (art. IV de la Résolution)[75]. Ce régime paraît favoriser les entrepreneurs et autres agents économiques, et cela à double titre. D'une part, la clause de prévisibilité les protège contre une application inattendue d'un droit exorbitant, facilitant ainsi la planification commerciale. D'autre part, le rattachement subsidiaire prévu dans la Résolution devrait conduire, dans la plupart des cas, à la loi du lieu de commission de l'acte ou à celle du siège des entreprises concernées. Or force est constater que ces lois n'ont pas forcément de liens significatifs avec les effets économiques de l'acte de concurrence déloyale. Les chefs de rattachement subsidiaires prévus par la Résolution peuvent donc annihiler le principal objectif du droit matériel qui consiste à réglementer le comportement des acteurs économiques sur un marché déterminé. C'est précisément parce qu'elles ne veulent pas remettre en question le caractère exclusif du rattachement aux effets sur le marché qu'aucune des dispositions relatives aux conflits de lois en matière de concurrence déloyale précédemment mentionnées (lois autrichienne, espagnole et suisse) n'a adopté le critère de la prévisibilité. Cela étant, ces lois laissent au juge saisi le soin de tenir compte d'un manque de prévisibilité lors d'application du droit au fond[76].

C. Actes aux effets sur plusieurs marchés

Quel est le rattachement si un acte de concurrence déloyale produit des effets sur plusieurs marchés à la fois ? Prenons l'exemple d'une publicité trompeuse diffusée à grande échelle et qui produit ses effets sur différents marchés nationaux. Cela conduit-il à une multiplication des lois applicables ou faut-il dégager un rattachement unique pour l'ensemble des effets ? La question est sans doute parmi les plus délicates et difficiles dans ce domaine. Selon une première doctrine, l'illicéité d'un acte qui se fait sentir sur plusieurs marchés devra être appréciée séparément dans chaque Etat, à la lumière du droit qui lui est applicable[77]. Dans l'exemple énoncé, il incomberait donc au commanditaire / diffuseur de s'assurer que la publicité est conforme aux droits de tous les Etats de réception. D'aucuns caractérisent ce cloisonnement territorial comme impraticable, surtout dans le cadre d'un acte de concurrence déloyale commis sur Internet (une publicité déloyale placée sur un site Internet devient accessible depuis n'importe quel ordinateur branché sur le réseau). Aussi, ces auteurs recommandent-ils un rattachement subsidiaire, notamment l'application du droit du lieu où l'acte a été commis (principe du pays d'origine)[78].

Ceux qui s'opposent au cloisonnement territorial font notamment valoir que cette solution conduirait en pratique à un alignement sur le droit le plus strict, avec des conséquences tout à fait inappropriées : le droit d'un marché marginal pourrait ainsi imposer sa conception très rigoureuse des choses. Cette conclusion ne nous paraît pas justifiée[79]. Il a en effet déjà été noté que seuls des effets substantiels d'une entrave à la concurrence peuvent conduire à un rattachement aux effets sur un marché donné, permettant ainsi d'ignorer un débordement frontalier marginal (comme par ex. un simple *spill-over*)[80]. La condition du caractère substantiel d'une atteinte sur un marché donné sert donc de garde-fou dans la mise en œuvre du rattachement aux effets ; aussi devrait-elle permettre d'éviter des conséquences injustifiées liées au cloisonnement territorial. Cette conclusion pourrait aussi s'imposer pour des actes de concurrence déloyale commis sur la toile.

D. Des rattachements spécifiques et accessoires ?

Notons encore que l'article 136, alinéa 2, de la LDIP suisse prévoit un rattachement spécifique pour le cas où un acte de concurrence déloyale n'affecte qu'un seul concurrent et n'a aucun impact sur le public : « Si l'acte affecte exclusivement les intérêts d'entreprise d'un concurrent déterminé, le droit applicable sera celui du siège de l'établissement lésé ». Sont notamment visés les actes de débauchage d'employés d'une entreprise concurrente, de corruption, d'espionnage industriel ou encore l'incitation à rompre un contrat. La LDIP prévoit en outre que lorsqu'un acte de concurrence déloyale viole un rapport juridique existant entre auteur et lésé, les prétentions fondées sur cet acte sont régies par le droit applicable à ce rapport juridique (art. 136, al. 3, qui réserve l'art. 133, al. 3). Ce rattachement accessoire présuppose également que des intérêts de tiers ne sont pas touchés[81].

V. CONCLUSIONS

Quelles sont les conclusions que l'on peut tirer de cette brève présentation des conflits de lois en matière de concurrence déloyale pour le travail de la Conférence de La Haye ? Qu'il nous soit permis ici de nous référer une fois de plus à l'excellente contribution du professeur Dutoit aux Mélanges offerts à Monsieur Droz, ancien Secrétaire général de la Conférence de La Haye. A la fin de son étude, le professeur Dutoit affirme que les conflits de lois en matière de concurrence déloyale constituerait « pour la Conférence de la Haye un champ d'action particulièrement digne d'intérêt »[82]. Il ne fait en effet guère de doute que la mise en chantier d'une convention sur la loi applicable à la concurrence déloyale pourrait se révéler très utile, et cela à double titre. D'une part, elle permettrait d'éclairer les acteurs commerciaux qui n'ont aujourd'hui pas le moyen de savoir avec certitude si le droit matériel du pays où ils exercent leur activité ou celui du pays où leurs actes se répercutent régira leur éventuelle responsabilité[83]. D'autre part, une convention permettrait aussi d'orienter

[75] *Ibid.*, p. 791-792.

[76] Voir sur ces questions Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 89 à 91, avec d'autres références.

[77] Cette solution a notamment été retenue par l'Institut de Droit International, article II, al. 2, de la Résolution de Cambridge. Reese/Vischer, « *The conflict-of-laws rules on unfair competition* », *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 60, tome II, p. 297 et 299. L'article II, alinéa 2, a la teneur suivante : « Lorsqu'un comportement cause un préjudice aux affaires d'un concurrent sur plusieurs marchés situés dans des Etats différents, la loi applicable devrait être le droit interne de chaque Etat où est localisé un tel marché ». Une Motion adoptée par la Ligue internationale contre la concurrence déloyale en 1967 va dans le même sens, A. Dyer, *Unfair Competition* (voir note 13), p. 419. Voir aussi Dutoit, *op. cit.* (note 18), ad article 136, No 2. Pour un acte de concurrence déloyale commis sur Internet, voir notamment H. Ronke, *Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace*, in: K. Boele-Woelki / C. Kessedjian (éd.), *Internet – Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide ? Quel droit s'applique ?*, La Haye 1998, p. 71.

[78] Voir déjà Bischoff, *op. cit.* (note 52), p. 64 à 66, puis récemment N. Dethloff, « Les règles européennes de conflit de lois qui régissent la concurrence déloyale », *Communications commerciales*, décembre 1999, p. 2 à 11.

[79] Voir déjà W. Wengler, « *Die Gesetze über unlauteren Wettbewerb und das internationale Privatrecht* », *RabelsZ* 1954, p. 422.

[80] Voir sur ces questions notamment Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 92 à 94, et 96 à 100, avec de nombreuses références.

[81] A vrai dire, ce rattachement accessoire n'est pas incontesté. En effet, même si l'acte de concurrence déloyale a été commis dans le cadre d'un contrat de licence ou de concession exclusive, l'application de la loi du contrat à l'acte de concurrence peut paraître discutable, dans la mesure où cette dernière loi peut être en contradiction avec les objectifs de la loi du marché et donc priver l'entreprise lésée de la protection à laquelle elle aurait normalement droit sur le marché en cause, voir Dutoit, *op. cit.* (note 18), ad article 136, No 8, qui préconise que le caractère inadapté du rattachement à la loi du contrat devrait conduire, le cas échéant, à recourir à la clause d'exception (art. 15) pour imposer l'application de la loi du marché.

[82] Dutoit, *op. cit.* (note 62), p. 66.

[83] Etude exploratoire, *op. cit.* (note 3), No 90.

the most significant relationship with the parties, their conduct and the injury" (Article IV of the Resolution).[75] Such a regime would appear to favour entrepreneurs and other economic agents for two reasons. Firstly, the forseeability clause protects them against an unexpected application of an unreasonable law, thereby facilitating economic planning. Secondly, the subsidiary linkages proposed in the Resolution would lead, in most cases, to the application of the law of the place where the conduct was committed or where the seat of the companies concerned is situated. Furthermore, it should be noted that those laws do not necessarily have significant links with the economic effect of the conduct constituting unfair competition. The subsidiary connecting factors proposed in the Resolution may therefore destroy the principal objective of substantive law consisting in regulating the behaviour of economic actors on a specific market. Precisely because those laws did not intend to put in question the exclusive character of linkage to the effect on the market, none of the provisions concerning conflicts of laws with regard to unfair competition referred to above (the Austrian, Spanish and Swiss laws) adopted the criteria of forseeability. Accordingly, those laws leave it to the trial judge to take account of a lack of forseeability when the law is applied to the merits of the case.[76]

C. Acts with effect on several markets

What is the linkage if an act of unfair competition produces effects on several markets at once? Let us take the example of deceptive advertising on a large scale with effects on different national markets. Does such a position lead to a multiplication of applicable laws or is it necessary to isolate a common linkage for all effects? This question is undoubtedly one of the most delicate and difficult in this field. According to a first group of writers, the unlawfulness of an act with effects in several markets must be assessed separately in each State, in the light of the law applicable there.[77] In the example given, it would be the responsibility of the party commissioning or disseminating the information to ensure that the advertising is in conformity with the law of all the States in which it is received. Some other writers, however, consider such territorial partitioning as impracticable, particularly within the framework of unfair competition committed on the Internet (unfair advertising placed on an Internet site becomes available to any computer connected to the network). Furthermore, those writers suggest a subsidiary linkage, in particular the application of the law of the place where the act was committed (principle of the country of origin).[78]

Those opposed to market partitioning point out, in particular, that such a solution would lead in practice to alignment with the most strict law, with quite inappropriate consequences: the law of a marginal market could thereby impose its very rigorous conception of matters. Such a conclusion does not appear to be justified.[79] It has already been noted that only substantial effects of a restriction of competition may lead to a linkage with the effects on a particular market. Accordingly, a marginal crossing of borders (such as, for example, a simple spill-over) may be ignored.[80] The condition that the damage on a particular market must be of a substantial nature therefore serves as a safeguard in the application of the linkage to effects. It would also avoid the unjustified consequences associated with territorial partitioning. This may also be the conclusion in relation to acts of unfair competition committed on the Internet.

D. Specific or subsidiary linkage?

It should be noted that Article 136(2) of the Swiss Private International Law Statute provides for a specific linkage in the case where an act of unfair competition only affects a single competitor and has no impact on the public: "If the unlawful act is directed exclusively against the operational interests of a specific competitor, the applicable law shall be that of the country in which the injured establishment is located". This covers, in particular, acts of enticement of the employees of a competing undertaking, corruption, industrial espionage or inducement to breach of contract. The Statute also provides that where an act of unfair competition violates an existing legal relationship between the perpetrator and the person injured, claims based on such action are governed by the law applicable to that legal relationship (Article 136(3), which reserves the application of Article 133(3)). This subsidiary linkage also presupposes that the interests of third parties are unaffected.[81]

V. CONCLUSIONS

What conclusions can be drawn from this brief presentation of the conflicts of laws with regard to unfair competition for the work of the Hague Conference? Perhaps reference can be made once again to the excellent contribution of Professor Dutoit to the Collection of Essays in honour of Mr Droz, former Secretary General of The Hague Conference. At the end of his study, Professor Dutoit affirms that conflicts of laws with regard to unfair competition constitutes "for the Hague Conference a field of action particularly worthy of interest".[82] There is hardly any doubt that the drafting of a convention on the law applicable to unfair competition could be very useful from two standpoints. Firstly, it would enable clarification to be provided for the commercial players who today have no means of knowing with certainty whether it is the substantive law of the country in which they exercise their activity or the country where the consequences of their acts are felt, which govern their possible liability.[83] Secondly, a Convention would also enable very helpful guidance to be given to the

[75] *Ibid.*, pp. 791-792.

[76] See on these questions Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), pp. 89-91, with further references.

[77] This solution was adopted in particular by the Institute of International Law, Article II, paragraph 2 of the Cambridge Resolution, Reese / Vischer, The conflict-of-laws rules on unfair competition, *Yearbook of the International Law Institute*, vol. 60, part II, pp. 297 and 299. Article II, paragraph 2, reads as follows: "Where conduct causes injury to a competitor's business in a number of markets situated in different States, the applicable law should be the internal law of each State where such a market is situated". A Resolution adopted by the International League against Unfair Competition in 1967 has the same tenor; Dyer, "Unfair Competition in Private International Law" (see footnote 13 above), p. 419. See also Dutoit, *op. cit.* (footnote 18 above), ad Article 136(2). For an act of unfair competition committed on the Internet, see in particular H. Kronke, "Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace", in K. Boele-Woelki / C. Kessedjian (ed), *Internet – Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?* The Hague 1998, p. 71.

[78] See Bischoff, *op. cit.* (footnote 52 above), pp. 64-66, and more recently N. Dethloff, "*Les règles européennes de conflit de lois qui régissent la concurrence déloyale*", *Communications commerciales*, December 1999, pp. 2-11.

[79] See W. Wengler, "*Die Gesetze über unlauteren Wettbewerb und das internationale Privatrecht*", *RabelsZ.*, 1954, p. 422.

[80] See on these questions in particular Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), pp. 92-94 and pp. 96-100, with numerous further references.

[81] In truth, this subsidiary linkage is not undisputed. In fact, even if the act of unfair competition was committed within the framework of a licensing agreement or an exclusive concession, the application of the law of contract to the act of competition may appear to be open to question, to the extent that the latter law may be in conflict with the objectives of the law of the market and therefore deprive the injured undertaking of the protection to which it would normally be entitled on the market in question, see Dutoit *op. cit.* (footnote 18 above), ad Article 136, No 8, who suggests that the inappropriate nature of a linkage to the law of the contract would possibly lead to reliance on the exception (contained in Article 15) to impose the application of the law of the market.

[82] Dutoit, *op. cit.* (footnote 62 above), p. 66.

[83] Exploratory Study, *op. cit.* (footnote 3 above), No 90.

de façon très utile les tribunaux de nombreux pays qui se trouvent aujourd'hui confrontés à des règles de conflit souvent trop générales ou ambiguës pour permettre un rattachement efficace en matière de concurrence déloyale. De façon plus générale, il convient en outre de souligner que non seulement les problèmes techniques liés à l'élaboration d'une telle convention paraissent bien identifiés, mais que de plus, les grandes lignes de solutions possibles se dégagent de façon assez claire.

A. Résumé

A l'instar de la Convention de Paris de 1883, une convention à vocation mondiale sur les conflits de lois en matière de concurrence déloyale devrait sans doute prendre pour fondement une conception tridimensionnelle ou fonctionnelle de la concurrence déloyale et viser aussi bien la protection des concurrents que celle des acheteurs et du public en général[84]. Elle devrait donc s'appliquer non seulement à un comportement exerçant une influence sur les rapports entre concurrents, mais aussi à un comportement exerçant une influence sur les rapports entre fournisseurs et clients, voire à tout comportement qui serait de nature à perturber le bon fonctionnement de la concurrence sur un marché donné[85].

De plus, il conviendrait vraisemblablement que la convention définisse de façon très générale et le plus largement possible le concept de concurrence déloyale. L'on pourrait envisager de retenir une définition ou une description générale de laquelle ressortiraient les trois éléments suivants : l'acte incriminé s'inscrit dans un processus de concurrence économique, il présente un caractère déloyal qui peut, le cas échéant, fonder son illicéité et peut léser les intérêts de différents agents[86]. Seule une approche extensive permettrait en effet de prendre en considération la grande diversité des définitions ou descriptions contenues dans les droits nationaux à cet égard. Bien évidemment, une approche extensive ne signifierait pas pour autant que tout comportement tombant dans le champ d'application de la Convention soit répréhensible. Il appartiendrait à la loi désignée (*lex causae*) de déterminer si le comportement en question est effectivement répréhensible ou non. En d'autres termes, le droit désigné pourrait se montrer plus restrictif dans son appréciation du caractère déloyal que ne le serait la convention dans la définition de son champ d'application matériel. La loi désignée pourrait même ne pas considérer le comportement incriminé comme relevant du droit de la concurrence déloyale.

Enfin et tout particulièrement, il ne fait guère de doute que la tendance générale en faveur du rattachement à la loi du marché affecté pourrait se traduire par une prévisibilité beaucoup plus grande, si un traité venait à l'unifier à l'échelle mondiale[87]. Cela étant, il conviendra peut-être d'examiner la nécessité de prévoir un rattachement spécifique pour des actes de concurrence déloyale qui affectent exclusivement les intérêts d'entreprise d'un concurrent déterminé.

Dans le contexte de la portée de la loi applicable, plusieurs questions devraient être examinées, notamment celle du renvoi (généralement exclu dans le domaine de la concurrence déloyale) et celle de savoir si les parties peuvent choisir, après l'acte dommageable, la loi applicable, etc. Enfin, il conviendrait d'examiner la nécessité d'insérer dans une éventuelle convention une disposition qui limiterait les indemnités que peut accorder le juge à celles prévues par le droit du for.

B. Organisation du travail futur dans le domaine de la concurrence déloyale

Comment envisager concrètement l'organisation d'un éventuel travail de la Conférence dans le domaine de la concurrence déloyale pour le futur ?

Au cas où la Conférence devrait décider d'entamer des travaux plus concrets portant sur la loi applicable à la concurrence déloyale, le Bureau Permanent explorerait toutes les possibilités en vue d'une coopération avec les autres organisations internationales intéressées, notamment avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. Une étroite collaboration avec l'OMPI s'inscrirait dans la suite logique des contacts croissants que la Conférence a établis avec cette organisation. Une des initiatives à examiner consisterait à établir un groupe de travail qui réunirait des experts du droit international privé et du droit matériel contre la concurrence déloyale. Il va sans dire que la composition de ce groupe devrait être représentative et équilibrée ; il serait par conséquent impératif que le groupe réunisse des experts de tous les grands systèmes juridiques. Le groupe de travail pourrait être chargé d'examiner plus en détail toutes les questions qui devraient être abordées dans une éventuelle Convention ou tout autre instrument portant sur la loi applicable à la concurrence déloyale et adopter des recommandations qui pourraient ensuite guider le travail futur de la Conférence en la matière.

[84] Dutoit, *op. cit.* (note 62), p. 64.
[85] *Ibid.*
[86] Voir sur ces éléments Danthe, *op. cit.* (note 18), p. 20 et s.
[87] Voir déjà la Note de 1992, *op. cit.* (note 5), p. 106.

courts of numerous countries which are today confronted with conflicts rules which are often too general or ambiguous to enable an effective connecting link to be established with regard to unfair competition. More generally, it should be stressed that not only do the technical problems associated with the drafting of such a Convention appear to be well identified, but furthermore the basic outline of possible solutions is relatively clearly discernible.

A. Summary

Following the example of the Paris Convention of 1883, a convention intended to have a global coverage on conflicts of laws in relation to unfair competition should unquestionably take as its basis a tridimensional or functional conception of unfair competition and seek to cover both the protection of competitors as well as consumers and the public in general. [84] It should therefore apply not only to behaviour with an influence over relations between competitors, but also to behaviour with an influence on relations between suppliers and clients, and even to any behaviour capable of disturbing the proper functioning of competition on a particular market.[85]

Furthermore, it would probably be appropriate for the Convention to define in as general and broad a manner as possible the concept of unfair competition. One could envisage that a general definition or description would contain the following three elements: The alleged act would form part of a process of economic competition, it would have an unfair character which could, as the case may be, provide the basis for its unlawfulness and it would injure the interests of different agents.[86] Only a broad approach would enable account to be taken of the great diversity of definitions or descriptions contained in national laws on this matter. But equally, a broad approach would not signify that any behaviour falling within the field of application of the Convention should be regarded as reprehensible. It would be for the governing law (*lex causae*) to determine whether the behaviour in question was in practice reprehensible or not. In other words, the governing law could be more restrictive in its assessment of the unfair character of behaviour than the Convention in the definition of its substantive scope of application. The governing law might also not consider the alleged behaviour as falling under the law of unfair competition.

Finally, and in particular, there is hardly any doubt that the general tendency in favour of linkage to the law of the market affected would result in much greater forseeability if a treaty were to unify this approach at the global level.[87] Accordingly, it might be appropriate to examine whether it is necessary to provide for specific linkage in the case of acts of unfair competition exclusively affecting the operating interests of a specific competitor.

In the context of the scope of the applicable law, several questions would require examination, in particular that of *renvoi* (generally excluded in the field of unfair competition) and that of determining whether the parties might choose the applicable law etc., after the occurrence of the act causing damage. Finally, it would be appropriate to examine whether it would be necessary to insert in such a convention provisions which would limit the compensation which might be granted by the courts to that provided for under the *lex fori*.

[84] Dutoit, *op. cit.* (footnote 62 above), p. 64.
[85] *Ibid.*
[86] See on these elements Danthe, *op. cit.* (footnote 18 above), pp. 20 *et seq.*
[87] See the Note of 1992, *op. cit.* (footnote 5 above), p. 106.

B. Organisation of future work in the domain of unfair competition

How might future work of the Conference be organised practically in the domain of unfair competition in the future?

If the Conference decides to embark upon more concrete work concerning the law applicable to unfair competition, the Permanent Bureau would explore all possibilities with a view to co-operation with other interested international organisations, in particular the World Intellectual Property Organisation. Close collaboration with WIPO would logically fall within the framework of the growing contacts which the Conference has established with that Organisation. One of the initiatives to be examined would consist in establishing a working group which would bring together experts on private international law and the substantive law on unfair competition. It goes without saying that the composition of such a group would need to be representative and balanced. Consequently, it would be imperative that the group would bring together experts from all the major legal systems. The working group could be given the task of examining in more detail all the questions which would need to be addressed by a Convention or other instrument concerned with the law applicable to unfair competition and should then adopt recommendations which could then guide the future work of the Conference on the matter.

Les échanges de données informatisées, Internet et le commerce électronique

DOCUMENT ÉTABLI PAR CATHERINE KESSEDJIAN
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT

Document préliminaire No 7 d'avril 2000

Table des matières

page

INTRODUCTION 278

CHAPITRE I – ÉTAT DES TRAVAUX EN MATIÈRE D'ÉCHANGES DE DONNÉES INFORMATISÉES ET DE COMMERCE ÉLECTRONIQUE 278

A TRAVAUX DE LA CNUDCI 278

1 Loi modèle sur le commerce électronique de 1996 278
2 Travaux en matière de signature électronique 278
3 Travaux futurs de la CNUDCI 280

B TRAVAUX DE L'OCDE 280

C TRAVAUX DE L'UNION EUROPÉENNE 282

1 Signature électronique 282
2 Encadrement juridique du commerce électronique 282
3 Modes alternatifs de règlement des différends 284

CHAPITRE II – PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE EN MATIÈRE DE FLUX TRANSFRONTIÈRES DE DONNÉES 284

A TRAVAUX DE L'OCDE 284

1 Travaux achevés 284
2 Travaux en cours et futurs 286

B TRAVAUX DU CONSEIL DE L'EUROPE 286

C TRAVAUX DE L'UNION EUROPÉENNE 288

CHAPITRE III – TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE 290

A COLLOQUE EN L'HONNEUR DE MICHEL PELICHET 290

B TABLE RONDE DE GENÈVE 290

1 Commission I – Contrats 292

1.1 Compétence juridictionnelle 292

a) Contrats entre professionnels 292
b) Contrats de consommation 292
c) Contrats de travail 294

1.2 Loi applicable 294

2 Commission II – Délits 294

2.1 Compétence juridictionnelle 294
2.2 Loi applicable 294

3 Commission III – Clauses d'élection de for et de droit 294

3.1 Internationalité 294
3.2 Validité des clauses 296

a) Contrats entre professionnels 296
b) Contrats de consommation 296
c) Contrats de travail 296

4 Commission IV – Droit applicable à la protection des données 296

5 Commission V – Notification et signification à l'étranger 298

5.1 L'adresse du destinataire de l'acte 298
5.2 La transmission par voie électronique 300
5.3 Formulaires électroniques 300
5.4 Notification par voie postale 300
5.5 Simple remise de l'acte au destinataire qui l'accepte volontairement 302

6 Commission VI – Obtention des preuves à l'étranger et légalisation 302

6.1 L'obtention des preuves 302
6.2 L'apostille électronique 304

7 Commission VII — Règlement des différends en ligne et standards de procédure 304

C GROUPE D'EXPERTS RÉUNIS À OTTAWA 306

D PROJET DE RÉUNION CONJOINTE OCDE – CONFÉRENCE DE LA HAYE – CCI 308

CONCLUSION 310

Commerce électronique

Electronic Data Interchange, Internet and Electronic Commerce

DOCUMENT DRAWN UP BY CATHERINE KESSEDJIAN
DEPUTY SECRETARY GENERAL

Preliminary Document No 7 of April 2000

Table of Contents

page

INTRODUCTION 279

CHAPTER I – WORK IN PROGRESS ON ELECTRONIC DATA INTERCHANGE AND ELECTRONIC COMMERCE 279

A THE WORK OF UNCITRAL 279

1 The 1996 model law on electronic commerce 279
2 Work on electronic signatures 279
3 Future work of UNCITRAL 281

B THE WORK OF THE OECD 281

C THE WORK OF THE EUROPEAN UNION 283

1 Electronic signatures 283
2 The legal framework of electronic commerce 283
3 Alternative methods of dispute resolution 285

CHAPTER II – PROTECTION OF PRIVACY IN RESPECT OF TRANSBOUNDARY DATA FLOWS 285

A THE WORK OF THE OECD 285

1 Work completed 285
2 Ongoing and future work 287

B THE WORK OF THE COUNCIL OF EUROPE 287

C THE WORK OF THE EUROPEAN UNION 289

CHAPTER III – THE WORK OF THE HAGUE CONFERENCE 291

A COLLOQUIUM IN HONOUR OF MICHEL PELICHET 291

B THE GENEVA ROUND TABLE 291

1 Commission I – Contracts 293
1.1 Jurisdiction 293
a) Contracts between businesses 293
b) Consumer contracts 293
c) Contracts of employment 295
1.2 The applicable law 295
2 Commission II – Tort 295
2.1 Jurisdiction 295
2.2 The applicable law 295
3 Commission III – Choice of court and choice of law clauses 295
3.1 Internationality 295
3.2 Validity of clauses 297
a) Contracts between businesses 297
b) Consumer contracts 297
c) Contracts of employment 297
4 Commission IV – Law applicable to data protection 297
5 Commission V – Service abroad 299
5.1 The address of the recipient 299
5.2 Transmission by electronic means 301
5.3 Electronic forms 301
5.4 Service by post 301
5.5 Service by delivery of the document to an addressee who accepts it voluntarily 303
6 Commission VI – Taking evidence abroad and legalisation 303
6.1 Taking evidence 303
6.2 The electronic certificate ("apostille") 305
7 Commission VII – Resolution of disputes online and procedural standards 305

C EXPERT GROUP MEETING IN OTTAWA 307

D PLANNED JOINT MEETING BETWEEN THE OECD, THE HAGUE CONFERENCE AND THE ICC 309

CONCLUSION 310

Suivant en cela les recommandations qui lui avaient été faites par la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence[1], la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé de maintenir à l'ordre du jour de la Conférence, mais sans priorité, les problèmes de droit international privé soulevés par les échanges de données informatisées[2]. Cette question avait été inscrite pour la première fois à l'alinéa 4 *e*, de la partie B de l'Acte final de la Dix-septième session[3].

Par ailleurs, la Dix-huitième session a également décidé de maintenir à l'ordre du jour les questions de droit international privé soulevées par la protection de la vie privée en matière de flux transfrontières de données[4], préalablement inscrit également à l'Acte final de la Dix-septième session[5].

Tant pour les questions relevant des échanges de données informatisées que de la protection de la vie privée en matière de flux transfrontières de données, les débats ont montré que les délégués, à l'époque, ont été guidés essentiellement par les travaux effectués au sein d'autres organisations internationales. Pour les échanges de données informatisées, ce sont essentiellement les travaux de la CNUDCI qui étaient pertinents. Depuis, l'Union européenne a accompli un travail très important dont il sera brièvement fait état également. Pour la protection de la vie privée, sont particulièrement pertinents les travaux considérables du Conseil de l'Europe[6], de l'OCDE et de l'Union européenne.

Après avoir donné un bref aperçu de l'état des travaux des diverses organisations concernées[7], nous exposerons les résultats des efforts entrepris par le Bureau Permanent pour acquérir une meilleure compréhension des besoins créés par le développement d'Internet et du commerce électronique.

CHAPITRE I – ÉTAT DES TRAVAUX EN MATIÈRE D'ÉCHANGES DE DONNÉES INFORMATISÉES ET DE COMMERCE ÉLECTRONIQUE

A. TRAVAUX DE LA CNUDCI

1. Loi modèle sur le commerce électronique de 1996

L'Assemblée générale des Nations Unies, réunie lors de sa 85e séance plénière, a adopté une Résolution le 16 décembre 1996 en annexe de laquelle figure la loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique et le Guide pour l'incorporation de la loi-type dans le droit interne des Etats[8], auxquels il a été recommandé de prendre dûment en considération ces textes lorsqu'ils promulgueront des lois ou réviseront leur législation pour ce qui a trait aux échanges de données informatisées et au commerce électronique en général.

La loi-type s'applique à toute information, de quelque nature qu'elle soit, prenant la forme d'un message de données utilisé dans le contexte d'activités commerciales, cette dernière expression devant être interprétée au sens large comme désignant toute relation d'ordre commercial, qu'elle soit contractuelle ou non contractuelle[9].

Le principe qui constitue le fondement de toute la loi-type est celui dit de « l'équivalence fonctionnelle ». Par cette méthode, la CNUDCI propose d'analyser les buts, objectifs et fonctions des différentes exigences prévues en droit, notamment l'exigence de l'écrit, la signature, l'original, ainsi que la force probante de ces exigences. Pour chacune d'entre elles, la loi-type propose d'admettre l'équivalent fonctionnel sous forme électronique. C'est ainsi que l'article 6 consacré à l'écrit prévoit : « lorsque la loi exige qu'une information soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement »[10].

Il n'est pas le lieu ici de reprendre chacun des éléments de la loi-type bien connue des participants à la Commission spéciale de la Conférence de La Haye de droit international privé, mais d'indiquer que cette loi offre les techniques juridiques nécessaires à l'adaptation des législations des Etats et à l'interprétation des différentes Conventions existantes ainsi que nous le verrons plus en détail ci-dessous lorsqu'il sera fait état des recommandations de la Table ronde de Genève[11].

Signalons simplement qu'en 1998 un article 5 *bis* a été ajouté à la loi-type pour permettre l'incorporation par référence d'une information qui conserve alors ses effets juridiques bien qu'elle ne soit pas incorporée dans le message de données lui-même mais uniquement par référence.

Depuis l'adoption de la loi-type, notons que trois Etats ont adopté des législations calquées sur ce texte : la Colombie, la Corée et Singapour. Aux Etats-Unis, l'Illinois a également adopté une telle législation[12]. Toutefois, bien d'autres Etats se sont inspirés plus ou moins largement de la loi-type soit dans les législations d'ores et déjà adoptées, soit dans des projets en cours d'élaboration. On peut citer à cet égard l'Australie, le Canada, Hong Kong, l'Inde, les Philippines, la Slovénie, Mexico et la Thaïlande[13]. Enfin, la *United States National Conference of Commissioners on Uniform State Law* s'est également inspirée de la loi-type pour le *Uniform Electronic Transactions Act*[14].

2. Travaux en matière de signature électronique

Cinq réunions ont d'ores et déjà eu lieu pour préparer des règles uniformes sur les signatures électroniques. Les

[1] Voir les « Conclusions de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence », établies par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 9 de décembre 1995, *Actes et documents de la Dix-huitième session*, tome I, *Matières diverses*, p. 106 et plus particulièrement à la page 110, No 8.

[2] Acte final de la Dix-huitième session, partie B, point 4, *b*, premier alinéa.

[3] *Actes et documents de la Dix-septième session*, tome 1, *Matières diverses*, p. 42.

[4] Acte final, partie B, point 4, *b*, deuxième alinéa.

[5] Acte final de la Dix-septième session, partie B, point 4 *b*, *Actes et documents*, tome 1, p. 42.

[6] Voir Procès-verbal No 2 de la Commission I, *Actes et documents de la Dix-huitième session*, tome I, *Matières diverses*, p. 245 et s.

[7] Nous nous limiterons aux travaux des organisations d'unification de droit privé *stricto sensu*. Toutefois, on doit noter que des travaux pertinents pour le commerce électronique sont également en cours au sein de l'OMC, de l'IUT, de l'ICANN et de l'UNESCO, notamment. De plus, de très nombreuses associations ou organisations non gouvernementales (CCI, GBDe, IBA, ABA, notamment) élaborent des études et participent aux discussions dans les enceintes internationales pertinentes. Il n'est pas possible de donner une image exacte de ce foisonnement. Enfin, l'activité des Etats membres de la Conférence est également très importante dans ce domaine. Nous ne pouvons faire état de ces travaux que de manière marginale.

[8] *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et guide pour son incorporation*, 1996, Nations Unies, New York, 1997.

[9] Voir article premier – champ d'application.

[10] On notera, à cet égard, que l'article 4, 2. *d)* de l'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale s'inspire de ce texte. Voir le texte de l'avant-projet sur le site Internet de la Conférence de La Haye <www.hcch.net>, sous « travaux en cours ».

[11] Voir ci-dessous chapitre III, B.

[12] Ces informations sont tirées d'un document préparé par la CNUDCI et mis à jour au 3 mars 2000, intitulé « Etat des Conventions et lois modèles » que l'on peut trouver sur le site Internet de la CNUDCI.

[13] Ces informations ont été communiquées par le secrétariat de la CNUDCI lors de la Table ronde de Genève dont il sera fait état ci-dessous.

[14] *Ibidem*.

INTRODUCTION

In line with the recommendations of the Special Commission of June 1995 on General Affairs and Policy of the Conference,[1] the Eighteenth Session of the Hague Conference on Private International Law decided to retain in the Agenda of the Conference, but without priority, the problems of private international law raised by electronic data interchange.[2] This question had featured for the first time in paragraph 4 *e* of Part B of the Final Act of the Seventeenth Session.[3]

The Eighteenth Session also decided to retain on the Agenda the problems of private international law raised by protecting privacy in connection with transboundary data flows,[4] which had previously also been included in the Final Act of the Seventeenth Session.[5]

It was clear from the discussions on issues relating both to electronic data interchange and to the protection of privacy in connection with transboundary data flows, that at this time the delegates were looking mainly to work done in other international organisations. For electronic data interchange, the work of UNCITRAL was the most relevant. Since then, the European Union has done some very important work which will also be described briefly. As for the protection of privacy, considerable relevant work has been done by the Council of Europe,[6] the OECD and the European Union.

Following a brief review of work in progress in the various organisations concerned,[7] we will consider the results of the efforts made by the Permanent Bureau to obtain a better understanding of the needs created by the developments in the Internet and in electronic commerce.

CHAPTER I – WORK IN PROGRESS ON ELECTRONIC DATA INTERCHANGE AND ELECTRONIC COMMERCE

A. THE WORK OF UNCITRAL

1. The 1996 model law on electronic commerce

An annex to a resolution adopted on 16 December 1996 by the General Assembly of the United Nations at its 85th plenary session features the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce and the Guide to Enactment, for incorporating the Model Law into national law.[8] States have been recommended to take due account of these texts when promulgating or revising legislation on the subject of electronic data interchange and electronic commerce in general.

The Model Law applies to information of any kind taking the form of a data message used in the framework of commercial activity, the latter term being broadly interpreted to refer to any commercial relationship, contractual or non-contractual.[9]

The principle underlying the Model Law is "functional equivalence". By this method, UNCITRAL proposes to examine the aims, objectives and functions of the various requirements framed in law, including those on information being given in writing, on signatures, on originals, and on the evidential value of these requirements. For each of these, the Model Law proposes to allow the functional equivalent in electronic form. Thus Article 6, on writing, provides that "Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference".[10]

It is unnecessary here to repeat all the elements of the Model Law, which is familiar to the participants of the Special Commission of the Hague Conference on Private International Law. However, it may be said that this law provides the necessary legal devices for adapting the legislation of States and interpreting the various existing Conventions, as we will see in greater detail below in reviewing the recommendations of the Geneva Round Table.[11]

We merely add that in 1998 an Article 5 *bis* was added to the model law, to permit the incorporation by reference of a piece of information, which will then retain its legal effects even though it is not incorporated into the data message itself otherwise than by reference.

Since the adoption of the Model Law, we note that three States have adopted legislation modelled on it: Colombia, Korea and Singapore. In the United States, Illinois has also adopted legislation along these lines.[12] However, many other States have made greater or lesser use of the model law, either in legislation which has already been adopted or in drafts under preparation. These States include Australia, Canada, Hong Kong, India, Philippines, Slovenia, Mexico and Thailand.[13] Finally, the United States National Conference of Commissioners on Uniform State Law has also followed the Model Law in preparing the *Uniform Electronic Transactions Act*.[14]

2. Work on electronic signatures

Five meetings have already taken place in order to prepare Uniform Rules on electronic signatures. The aim of the

---

[1] *Cf. Conclusions of the Special Commission of June 1995 on General Affairs and Policy of the Conference*, drawn up by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 9 of December 1995, *Proceedings of the Eighteenth Session*, Tome I, *Miscellaneous matters*, p. 6 and especially p. 110, No 8.

[2] Final Act of the Eighteenth Session, Part B, paragraph 4 *b*, first indent.

[3] Proceedings of the Seventeenth Session, Tome I, *Miscellaneous matters*, p. 42.

[4] Final Act, Part B, paragraph 4 *b*, second indent.

[5] Final Act of the Seventeenth Session, Part B, paragraph 4 *b*, *Proceedings*, Tome I, p. 42.

[6] See Minutes No 2 of Commission I, *Proceedings of the Eighteenth Session*, Tome I, *Miscellaneous matters*, p. 245 *et seq.*

[7] We will confine the study to the work of organisations concerned with the unification of private law *stricto sensu*. However, it should be noted that work relevant to electronic commerce is also in progress in other organisations, including the WTO, ITI, ICANN and Unesco. In addition, many non-governmental bodies or organisations (such as the ICC, the GBDe, the IBA, the ABA) are preparing studies and taking part in debates in the relevant international fora. It is impossible to give a full picture of this vast range of activity. Finally, the Member States of the Conference are also actively engaged in this field, but their work can be mentioned only incidentally.

[8] UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, with Guide to Enactment, 1996, United Nations, New York, 1997.

[9] See Article 1 – Sphere of application.

[10] It is noted that Article 4.2(d) of the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters is inspired by this text. See the text of the preliminary draft Convention on the website of the Hague Conference < www.hcch.net >, under "Work in Progress".

[11] See below, Chapter III B.

[12] This information comes from a document prepared by UNCITRAL and updated on 3 March 2000, entitled "Status of Conventions and Model Laws", which can be found on UNCITRAL's Internet website.

[13] This information was provided by the Secretariat of UNCITRAL to the Geneva Round Table, which is mentioned below.

[14] *Ibid.*

règles uniformes ont pour objectif de faciliter le développement de l'utilisation des signatures électroniques dans les transactions commerciales internationales. Elles visent à fournir un ensemble de normes sur lesquelles se fonder pour reconnaître les effets juridiques des signatures numériques et autres signatures électroniques. Elles visent essentiellement les aspects de droit privé des transactions commerciales, sans traiter des aspects relatifs à l'ordre public, au droit administratif, au droit de la consommation ou au droit pénal, laissés aux législations nationales.

Elles doivent prendre place dans des transactions commerciales formées dans un environnement « ouvert », c'est-à-dire un environnement dans lequel les parties à la transaction communiquent par des moyens électroniques sans convention préalable. Mais elles permettent aussi de créer des règles par défaut dans un environnement « fermé », c'est-à-dire des règles qui pourront s'appliquer en cas de silence de la convention des parties.

Les règles sont basées, par ailleurs, sur le principe de la neutralité technique. Certes, un grand nombre de systèmes de signatures électroniques prennent appui sur la technique dite de la « clé publique », c'est-à-dire un système opérant par un jeu de relations entre trois parties : le détenteur de la clé, l'autorité de certification et le tiers se fiant à la clé. Toutefois, ce modèle n'est pas le seul existant et l'on peut concevoir que certains systèmes admettent que deux fonctions puissent être assurées par la même personne.

Par ailleurs, les règles sont également fondées sur le principe de l'équivalent fonctionnel de manière à permettre tous les effets juridiques d'une signature manuscrite, que la loi applicable en fasse une condition impérative de la validité du document ou non.

Les travaux de la CNUDCI à cet égard prennent une importance pratique primordiale, notamment dans le cadre de l'adaptation des Conventions de La Haye dont il sera fait état ci-dessous[15]. En effet, dans le cadre des *Conventions de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*, du *15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* et du *18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, l'identification de l'expéditeur de l'acte ou, parfois, celle du destinataire sont nécessaires de manière certaine pour permettre le bon fonctionnement de ces Conventions. Leur adaptation aux moyens électroniques de communication présuppose donc l'existence de règles permettant la reconnaissance juridique des signatures électroniques[16].

3. Travaux futurs de la CNUDCI

Sous réserve de ce qui sera décidé par les Etats membres de la CNUDCI, son secrétariat pense que les travaux généraux sur les principes de base à l'appui du commerce électronique sont désormais en voie d'achèvement. Lors de la Session de juin / juillet 2000, une discussion sera ouverte pour savoir quels pourraient être les travaux futurs de la CNUDCI dans ce domaine. Plusieurs options se dessinent d'ores et déjà : *a)* une grande convention portant sur tous ou certains aspects du commerce électronique sans que, pour l'instant, l'on voie clairement quel pourrait être son champ d'application ; *b)* un instrument unique destiné à permettre l'interprétation et l'adaptation des conventions internationales existantes – notamment en matière de transport – sans avoir à amender le texte proprement dit de ces conventions ; *c)* des travaux plus ciblés, sur le droit matériel du commerce électronique, notamment la formation des contrats ou le règlement des différends.

Compte tenu de la nature internationale du commerce électronique, et de son caractère pluridisciplinaire par essence, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que nombre de ces travaux pourraient être entrepris conjointement par plusieurs organisations. Il en va de l'efficacité du travail accompli et d'une meilleure gestion des fonds alloués. De surcroît, s'agissant de travaux qui toucheraient au droit international privé, une collaboration avec la Conférence de La Haye serait souhaitable.

B. TRAVAUX DE L'OCDE

Il est impossible de donner ici un compte rendu exhaustif des travaux entrepris par l'OCDE dans le domaine du commerce électronique. Dans cette partie du rapport, nous nous limiterons donc aux seuls aspects de protection des consommateurs, laissant pour le chapitre 2 les travaux traitant de la protection de la vie privée.

Le Comité de la politique à l'égard des consommateurs (appartenant à la Direction de la Science, de la technologie et de l'industrie) a préparé une étude intitulée « La protection des consommateurs dans le marché électronique »[17] soumise à la Conférence ministérielle de l'OCDE « Un monde sans frontière : concrétiser le potentiel du commerce électronique mondial » qui s'est tenue à Ottawa (Canada) les 8 et 9 octobre 1998, à laquelle le Bureau Permanent était représenté[18].

Il ressort de ce document que le Comité s'est donné pour objectif prioritaire de participer à l'élaboration d'un marché mondial en ligne sûr et prévisible pour les consommateurs. Cette élaboration nécessite une réponse aux questions concernant notamment : l'exactitude de l'information reçue ou trouvée en ligne ; la formation du contrat ; la possibilité d'avoir accès à des mécanismes de réparation et de règlement des différends ; le risque de fraude ; la sécurité de l'environnement en ligne ; la protection de la vie privée[19].

Dans cette perspective, le Comité a élaboré des lignes directrices[20] dont la mise en œuvre a été recommandée aux pays membres par le Conseil de l'Organisation[21].

Il ressort de ce texte que les consommateurs doivent jouir, lorsqu'ils contractent en ligne, d'une protection au moins équivalente à celle présente dans les autres formes de commerce (article I). Une grande place est accordée à l'obligation d'information qui pèse sur les entreprises afin que le consommateur contracte en pleine connaissance de cause.

Par ailleurs, et plus proche des préoccupations de la Conférence de La Haye, les lignes directrices consacrent une section au règlement des litiges et recours dont on peut reproduire ici les passages pertinents :

[15] Voir ci-dessous chapitre III, B, les développements sur les travaux de la Table ronde de Genève.

[16] Le secrétariat de la CNUDCI espère terminer ces travaux à la fin de l'année 2000 (première semaine de la Session de novembre 2000).

[17] DSTI/CP/(98)13/REV2 du 22 septembre 1998.

[18] Aucun membre du secrétariat n'étant disponible à ces dates, le Bureau Permanent était représenté par le Professeur Katharina Boele-Woelki, de l'Université d'Utrecht.

[19] Sur ce dernier aspect, voir ci-dessous chapitre II.

[20] DSTI/STI/it/CONSUMER/prod/guidelines-final-fr.

[21] Voir la recommandation sous la même référence que celle mentionnée à la note précédente.

uniform rules is to facilitate the increasing use of electronic signatures in international commercial transactions. They are intended to provide a set of norms as a foundation for recognising the legal effects of digital and other electronic signatures. They focus chiefly on the private law aspects of commercial transactions, disregarding the aspects of public policy, administrative law, consumer law and criminal law, which are left to national law to deal with.

They are intended for use in commercial transactions which take shape in an "open" environment, *i.e.*, an environment in which the parties to the transaction communicate by electronic means without prior agreement for the purpose. But they also make it possible to create default rules in a "closed" environment, namely rules which can be applied if the party agreement is silent.

The rules are moreover based on the principle of technical neutrality. Admittedly, many electronic signature systems operate according to the so-called "public key" technique, *i.e.*, a system which operates via a set of relationships between three parties: the holder of the key, the certifying authority and the third party who relies on the key. However, this model is not the only one in existence, and it is conceivable that some systems may allow for both functions to be carried out by the same person.

The rules are also based on the principle of the functional equivalent, so as to permit all the legal effects of a handwritten signature, whether or not the applicable law makes this a binding condition for the document to be valid.

The work of UNCITRAL on this topic is taking on considerable practical significance, especially in connection with the adaptation of the Hague Conventions, to be explained below.[15] Under the *Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents,* the *Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, and the *Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, reliable identification of the sender of the document, and sometimes of the recipient, is a necessity if the Conventions are to work properly. Adapting these to electronic means of communication therefore presupposes the existence of rules whereby electronic signatures can be legally recognised.[16]

3. The future work of UNCITRAL

Depending on what the Member States of UNCITRAL decide, its Secretariat believes that the general work on the basic principles underlying electronic commerce is nearing completion. At the June-July 2000 session, there will be a discussion on possible future work by UNCITRAL in this field. There are several possible options: *a)* a major convention covering all, or certain specific aspects of electronic commerce, although it is not yet clear what its scope of application would be; *b)* a single instrument to enable existing international conventions, especially those on transport, to be interpreted and adapted, without the need to amend the actual text of these conventions; *c)* more focused work on the substantive law of electronic commerce, to include topics such as the making of contracts or the resolution of disputes.

Bearing in mind the international nature of electronic commerce, and its essentially multidisciplinary character, it may be as well to point out that much of this work could be undertaken jointly by several different organisations, thus enhancing the efficiency of the work and the management of the funds allotted for the purpose. Moreover, for work pertaining to international private law, collaboration with the Hague Conference would be desirable.

B. THE WORK OF THE OECD

It is impossible to give an exhaustive account here of the work done by the OECD in the field of electronic commerce. In this part of the report, we will therefore confine ourselves to the aspects relating to consumer protection, leaving the work on protection of privacy to Chapter 2.

The Committee on Consumer Policy (within the Directorate for Science, Technology and Industry) has prepared a study entitled "Consumer protection in the electronic market place",[17] which was submitted to the OECD Ministerial Conference on "A Borderless World – Realising the Potential for Global Electronic Commerce", held in Ottawa (Canada) on 8 and 9 October 1998, at which the Permanent Bureau was represented.[18]

From this document it is clear that the Committee's priority objective was to take part in the development of a worldwide online market which would be reliable and predictable for consumers. This process calls for an answer to the following questions: how accurate is the information received or found online? How is a contract made? How can access be secured to mechanisms for obtaining compensation and settling disputes? What is the risk of fraud? What ensures the safety of the online environment, and the protection of privacy?[19]

With these questions in mind, the Committee drew up guidelines[20] which the Council of the Organisation has recommended member countries to implement.[21]

It is evident from the text of the guidelines that consumers are to enjoy a level of protection, when contracting online, at least equivalent to that enjoyed in other forms of commerce (Article 1). There is considerable emphasis on the obligation for businesses to supply information, so that consumers will be contracting in full awareness of what is at stake.

There is also a section in the guidelines on a question closer to the concerns of the Hague Conference: dispute resolution and remedies. The relevant passages are reproduced below:

[15] *Cf* below, Chapter III B, on the work of the Geneva Round Table.
[16] The Secretariat of UNCITRAL hopes to complete this work by the end of 2000 (first week of the November 2000 session).

[17] DSTI/CP (98) 13/REV2, of 22 September 1998.
[18] As nobody from the Secretariat was available on those dates, the Permanent Bureau was represented by Professor Katharina Boele-Woelki, of the University of Utrecht.
[19] On this latter question, see below, Chapter II.
[20] DSTI/STI/it/CONSUMER/prod/guidelines-final-en.
[21] See the recommendation under the same reference as in the previous footnote.

« A DROIT APPLICABLE ET COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

Les transactions transfrontières entre entreprises et consommateurs, qu'elles soient menées par voie électronique ou autres, sont soumises au cadre existant en matière de droit applicable et de compétence juridictionnelle.

Le commerce électronique pose des défis au cadre existant. Il conviendrait donc d'examiner si le cadre existant régissant le droit applicable et la compétence juridictionnelle devrait être modifié, ou appliqué différemment, pour assurer une protection efficace et transparente des consommateurs dans le contexte de la poursuite de l'expansion du commerce électronique.

En examinant s'il convient de modifier le cadre existant, les gouvernements devraient s'efforcer de faire en sorte que le cadre soit équitable pour les consommateurs et les entreprises, qu'il facilite le commerce électronique, qu'il conduise à assurer aux consommateurs un niveau de protection au moins équivalent à celui que procurent d'autres formes de commerce, et qu'il donne aux consommateurs un accès effectif à des voies de règlement des litiges et de recours justes et rapides, sans charge ni coût indu ».

Enfin, les lignes directrices encouragent la mise en place d'un accès effectif à des voies alternatives de règlement et de recours, sans charges ni coût indu.

C. TRAVAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

Nous nous bornerons ici à faire référence aux travaux achevés en matière de signature électronique ; aux travaux en cours pour un cadre juridique du commerce électronique et pour des modes alternatifs de règlement de différends, notamment pour les litiges survenant entre professionnels et consommateurs.

1. Signature électronique

La directive sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques a été adoptée le 13 décembre 1999[22]. Les Etats membres de l'Union doivent transposer cette directive dans leur droit national avant le 19 juillet 2001. Comme beaucoup de textes communautaires, la directive fera l'objet d'un examen périodique et pour la première fois deux ans après la date ultime de transposition. Cet examen doit permettre de déterminer, notamment, si l'évolution des techniques, du marché et du contexte juridique rend nécessaire une modification du texte. Bien que des travaux aient été en cours en même temps dans un contexte mondial[23], l'Union a préféré ne pas attendre pour mettre en place son propre système, quitte à le modifier en fonction des résultats obtenus dans le cadre mondial.

Du point de vue de la substance, la directive donne un cadre dans lequel doit s'organiser un marché ouvert et concurrentiel des services de certification tout en demandant aux Etats de mettre en place un système adéquat de contrôle des prestataires de services de certification. Ce marché ouvert l'est non seulement par rapport aux services proposés dans le cadre du marché intérieur (principe de libre circulation) (article 4) mais aussi par rapport aux pays tiers (article 7).

Quant aux effets juridiques de la signature électronique, la directive demande aux Etats membres de veiller à ce que les signatures électroniques avancées[24] soient reconnues comme équivalentes aux signatures manuscrites et soient recevables comme preuves en justice, quelles que soient les techniques proprement dites utilisées.

De plus, la directive définit un régime de responsabilité à la charge du prestataire de service de certification (article 6) et rappelle les exigences de protection des données à caractère personnel résultant de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995.

Notons, enfin, que la directive n'interdit pas aux Etats membres de soumettre l'usage des signatures électroniques dans le secteur public à des exigences supplémentaires éventuelles (article 3.7). Cette disposition pourrait avoir une incidence sur les travaux d'adaptation des Conventions de La Haye dont il sera fait état ci-dessous[25].

2. Encadrement juridique du commerce électronique

Le 28 février 2000, le Conseil de l'Union a arrêté une position commune en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur[26]. Un texte définitif devrait être adopté avant la fin du premier semestre 2000.

Il semble que jamais aucune directive européenne n'ait contenu autant de considérants (65 au total), symbole de l'ampleur et de la difficulté des questions envisagées par ce texte. Il vise essentiellement à lever les obstacles juridiques au bon fonctionnement du marché intérieur de la société de l'information (considérant 5), tout en assurant la cohérence des règles communautaires avec les règles internationales compte tenu de la dimension mondiale du commerce électronique (considérants 58, 61 et 62). De surcroît, le texte vise à garantir la sécurité juridique et la confiance des consommateurs (considérant 7), dans le cadre des instruments communautaires nombreux assurant la protection de leurs intérêts (considérants 11 et 55), et des personnes physiques en général à l'égard du traitement des données à caractère personnel (considérant 14).

La directive n'a pas pour objet d'établir des règles supplémentaires de droit international privé relatives aux conflits de lois ni aux conflits de juridictions (considérant 23 et article 1.4). Toutefois, il est précisé que les dispositions du droit applicable désigné par les règles de droit international privé ne doivent pas restreindre la libre prestation des services de la société de l'information (même considérant). Il est également prévu que les Etats doivent garantir aux victimes un accès efficace aux règlements des litiges éventuellement par la mise en place de procédures juridictionnelles par les moyens électroniques appropriés (considérant 52).

Le texte contient des dispositions très utiles pour l'application des règles de droit international privé, notamment en matière d'établissement et d'information. En ce qui concerne l'établissement, le considérant 19 rappelle le principe selon lequel « le lieu d'établissement d'une société fournissant des services par le biais d'un site Internet n'est pas le lieu où se situe l'installation technologique servant de support au site ni le lieu où son site est acces-

[22] Directive CE No 1999-93, *JOCE* L13, 19 janvier 2000, p. 12.
[23] Voir ci-dessus ce qui a été dit à propos des travaux de la CNUDCI.
[24] Les signatures électroniques avancées sont celles qui répondent aux critères prévus à l'article 2.2) de la directive :
a) être liée uniquement au signataire ;
b) permettre d'identifier le signataire ;
c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ;
d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable.
[25] Voir chapitre III, B, para. 5 et 6.
[26] Ce document est consultable sous <http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/eleccomm/ composfr.pdf>.

"A. APPLICABLE LAW AND JURISDICTION

Business-to-consumer cross-border transactions, whether carried out electronically or otherwise, are subject to the existing framework on applicable law and jurisdiction.

Electronic commerce poses challenges to this existing framework. Therefore, consideration should be given to whether the existing framework for applicable law and jurisdiction should be modified, or applied differently, to ensure effective and transparent consumer protection in the context of the continued growth of electronic commerce.

In considering whether to modify the existing framework, governments should seek to ensure that the framework provides fairness to consumers and business, facilitates electronic commerce, results in consumers having a level of protection not less than that afforded in other forms of commerce, and provides consumers with meaningful access to fair and timely dispute resolution and redress without undue cost or burden."

Finally, the guidelines encourage the provision of effective access to alternative means of dispute resolution and remedies, without undue burdens or costs.

C. THE WORK OF THE EUROPEAN UNION

We will deal here only with the work which has been done on the question of electronic signatures, and ongoing work to create a legal framework for electronic commerce and alternative methods of dispute resolution, especially for disputes between businesses and consumers.

1. Electronic signatures

The Directive on a Community framework for electronic signatures was adopted on 13 December 1999.[22] The Member States of the Union are to transpose this Directive into their national law by 19 July 2001. Like many Community texts, the Directive will be subject to periodic review, and this will take place for the first time two years after the deadline for transposition. This review will make it possible to ascertain whether developments in technology, on the market and in the law necessitate amendments to the text. Although there was work in progress at the same time at a worldwide level,[23] the European Union preferred to set up its own system without delay, on the understanding that it would be altered in the light of findings at the international level.

From the viewpoint of substance, the Directive provides a framework in which an open and competitive market can be organised for certification services, while requiring States to set up an adequate monitoring system for certification service providers. This market is an open one not only as regards the services proposed in the framework of the internal market (the principle of free circulation) (Article 4), but also as regards third countries (Article 7).

As for the legal effects of the electronic signature, the Directive asks Member States to ensure that advanced electronic signatures[24] are recognised as equivalent to handwritten signatures and are admissible as evidence in court, whatever the actual techniques used.

The Directive also establishes a liability regime for the provider of the certification service (Article 6) and repeats the requirements for personal data protection in Directive 95/46/EC of 24 October 1995.

Finally, we note that the Directive does not prohibit Member States from imposing additional requirements for the use of electronic signatures in the public service (Article 3.7). This clause may have an impact on the work of adapting the Hague Conventions, as described below.[25]

2. The legal framework of electronic commerce

On 28 February 2000 the Council of the Union took a common position concerning adoption of the Directive of the European Parliament and the Council on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.[26] A final text was to be adopted by the end of the first semester of 2000.

Apparently, no previous European directive has had so many recitals in its preamble (65 in all), which is indicative of the scale and intricacy of the issues covered in the text. Its main aim is to remove the legal obstacles to the proper working of the internal market in the information society (recital 5), while ensuring that Community rules are consistent with international rules, in view of the worldwide scale of electronic commerce (recitals 58, 61 and 62). The text also aims to ensure legal certainty and consumer confidence (recital 7) in the framework of the numerous Community instruments for protecting their interests (recitals 11 and 55) and those of individuals generally with regard to the processing of personal data (recital 14).

It is not the aim of the Directive to establish additional rules on private international law relating to conflicts of law or of jurisdiction (recital 23 and Article 1.4). However, it is made clear that the provisions of the applicable law designated by rules of private international law must not restrict the freedom to provide information society services (same recital). It is also specified that States must guarantee victims effective access to dispute resolution, possibly by setting up jurisdictional procedures through appropriate electronic means (recital 52).

The text contains some very useful provisions on the application of rules of private international law, including those on establishment and information. As regards establishment, recital 19 reiterates the principle that: "the place of establishment of a company providing services via an Internet website is not the place at which the technology supporting its website is located or the place at which its website is accessible but the place where it pursues its

[22] Directive 1999/93/EC, OJ L13, 19 January 2000, p. 12.
[23] See above for the work of UNCITRAL.
[24] Advanced electronic signatures are those which meet the criteria laid down in Article 2.2) of the Directive:
a) they must be uniquely linked to the signatory;
b) they must be capable of identifying the signatory;
c) they are created using means that the signatory can maintain under his control; d) they are linked to the data to which they relate in such a manner that any subsequent change of the data is detectable.
[25] See Chapter III B, paras. 5 and 6.
[26] This document is available for consultation at < http://europa.eu.int/com/internal_market/en/ media/eleccomm/composen.pdf >.

sible, mais le lieu où il exerce son activité économique ». Ce principe est repris à l'article 2 *c)* de la directive.

En matière d'information, la directive consacre les articles 5 à 6 à clarifier les exigences auxquelles sont assujettis les prestataires, allant au-delà des règles prévues par ailleurs par le droit communautaire. Ces exigences permettent de répondre au souci souvent exprimé de l'inadéquation des règles de droit international privé au commerce électronique dans la mesure où elles permettent d'identifier un ou plusieurs critères qui pourraient servir de critère de rattachement territorial ou, à tout le moins, de présomption[27].

La directive contient bien d'autres dispositions intéressantes mais dont l'utilité pour le droit international privé est plus indirecte. Il n'en sera pas fait état ici de plus ample manière.

3. Modes alternatifs de règlement des différends

A la suite des travaux de révision des Conventions de Bruxelles et de Lugano, et de la proposition de Règlement destiné à remplacer la Convention de Bruxelles[28], les opérateurs intéressés se sont émus des conséquences des règles révisées, notamment en cas de différends avec les consommateurs. C'est pourquoi, plusieurs propositions ont été formulées pour développer les modes alternatifs de règlement des différends, avec un accent plus important sur les règlements en ligne[29].

C'est ainsi qu'une étude a été demandée au Centre de Recherches de la Commission (« *Joint Research Centre* ») qui a présenté ses conclusions provisoires et préliminaires lors d'un séminaire qui s'est tenu à Bruxelles le 21 mars 2000 et auquel la Conférence de La Haye était représentée[30].

Il est prématuré d'indiquer dans quelle voie l'Union européenne va s'engager et notamment si les sites proposant un service de règlement des différends vont ou non faire l'objet d'une procédure d'accréditation. Toutefois, il apparaît clairement que tant l'industrie que les consommateurs souhaitent la mise en place d'un système ouvert et souple avec un certain contrôle. Toutefois, il convient d'accroître la confiance que les opérateurs peuvent avoir dans le système de règlement des différends, grâce notamment aux principes de transparence, fiabilité, indépendance et légalité[31].

CHAPITRE II – PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE EN MATIÈRE DE FLUX TRANSFRONTIÈRES DE DONNÉES

Nous nous bornerons à présenter succinctement les travaux de l'OCDE, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

[27] Voir les conclusions de la Table ronde de Genève pour des propositions d'utilisation de mécanismes de présomption.
[28] Com(1999) 348 final du 14.7.1999.
[29] Cela rejoint les préoccupations de la Conférence de La Haye telles qu'exprimées au cours de la Table ronde de Genève ainsi qu'il sera dit ci-dessous chapitre III, B, para. 7.
[30] Les travaux de cette étude et les présentations du 21 mars peuvent être consultés sur le site <http://dsa-isis.jrc-it/ADR/>.
[31] Voir la Recommandation de la Commission concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation 98/257/CE.

A. TRAVAUX DE L'OCDE

1. Travaux achevés

Dès 1980, l'OCDE établissait des *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel* (ci-après les Lignes directrices)[32]. Ces Lignes directrices posent des principes pour la collecte et le traitement d'informations à caractère personnel applicables tant au plan national qu'au plan international. Elles appellent également les pays Membres à mettre en œuvre ces principes au plan intérieur en établissant des procédures juridiques, administratives ou autres ou des institutions pour protéger la vie privée et les données personnelles. S'agissant du droit international privé, le Groupe d'experts ayant préparé ces Lignes directrices avait accordé une très grande attention aux problèmes de conflits de lois et de conflits de juridiction posés par les flux transfrontières et la protection de la vie privée, mais ne proposait aucune solution précise et détaillée. Cependant, les Lignes directrices contiennent seulement une recommandation générale selon laquelle : « les pays Membres devraient s'employer à établir des principes, au plan intérieur et international, afin de déterminer le droit applicable en cas de flux transfrontières de données de caractère personnel »[33].

Dans le prolongement des Lignes directrices sur la protection de la vie privée, les gouvernements des pays Membres de l'OCDE ont adopté, en 1985, une Déclaration sur les flux transfrontières de données, soulignant leur intention de rechercher la transparence des réglementations et politiques qui affectent les échanges internationaux et de développer les approches communes, voire des solutions harmonisées, pour traiter des problèmes liés à ces échanges.

L'OCDE a poursuivi son travail au sein d'un Groupe d'experts sur la sécurité de l'information et la vie privée qui a rendu en 1997 un rapport très complet sur la « mise en œuvre dans l'environnement électronique, et en particulier sur Internet, des lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée »[34]. Ce rapport rappelle l'importance croissante de la protection des données, particulièrement dans un environnement électronique en ligne. Comme le font ressortir diverses enquêtes, les craintes des utilisateurs d'Internet quant à la collecte et l'utilisation, notamment à des fins commerciales, de leurs données personnelles, constituent un frein au développement du commerce électronique. Le rapport fait d'ailleurs état de plaintes répertoriées dans certains Etats membres de l'OCDE sur des problèmes variés (utilisation des adresses électroniques et droit des employeurs d'examiner la correspondance électronique de leurs employés, fausses informations et activités frauduleuses sur Internet, facilité avec laquelle des informations personnelles et en particulier des adresses électroniques peuvent être déduites des activités conduites sur Internet et compilées pour établir des listes commerciales de marketing à l'insu des intéressés). Le rapport décrit certains modes de collectes de données sur Internet et indique quelques initiatives prises par le secteur privé en matière de protection de la vie privée sur les sites Internet.

Selon le Groupe d'experts, la recherche de solutions passe par un dialogue entre les gouvernements et le secteur privé. Le rapport met un accent tout particulier sur le rôle

[32] Recommandation du Conseil de l'OCDE du 23 septembre 1980, consultable sous <www.oecd.org/E:/droit/doneperso/ocdeprive/priv-fr.htm>.
[33] Voir point 22.
[34] Ce document est publié sous référence DSTI/ICCP/REG(97)6/FINAL et accessible sur le site de l'OCDE, <www.ocde.org>.

economic activity". This principle is reflected in Article 2 c) of the Directive.

As regards information, Articles 5 and 6 of the Directive clarify the requirements governing service providers, which go beyond the rules otherwise set by Community law. These requirements meet the concern often expressed that the rules of private international law are not appropriate for electronic commerce, because they enable one or more criteria to be identified which could serve as territorial connecting factors or, at least, as presumptions.[27]

The Directive contains many other interesting provisions, but the value of these for private international law is less immediate. They need not be discussed here in detail.

3. Alternative methods of dispute resolution

In the light of the work on revising the Brussels and Lugano Conventions, and the proposal for a Regulation to replace the Brussels Convention,[28] those active in the field have become conscious of the implications of the revised rules, especially in the event of disputes with consumers. Thus several proposals have been made for developing alternative methods of dispute resolution, with greater emphasis on online resolution.[29]

A study was therefore requested from the Commission's Joint Research Centre, which presented its interim preliminary findings at a seminar held in Brussels on 21 March 2000, at which the Hague Conference was represented.[30]

It would be premature to suggest what avenue the European Union will pursue, or whether the sites offering a dispute resolution service will become the subject of an accreditation procedure or not. However, it is clear that both industry and consumers want to see an open, flexible system set up which will be under some degree of control. Confidence in the dispute resolution system must be built among operators, namely thanks to the principles of transparency, reliability, independence and legality.[31]

CHAPTER II – PROTECTION OF PRIVACY IN RESPECT OF TRANSBOUNDARY DATA FLOWS

We will confine ourselves here to a brief overview of the work of the OECD, the Council of Europe and the European Union.

[27] See the conclusions of the Geneva Round Table for proposals on the use of presumption mechanisms.
[28] Com(1999) 348 final of 14.7.1999.
[29] This also reflects the concerns of the Hague Conference, as expressed during the Geneva Round Table; see below, Chapter III, B, section 7.
[30] This study, and the presentations on 21 March, can be consulted on the site < http://dsa-isis.jrc-it/ADR/ >.
[31] See the Recommendation of the Commission on the principles applicable to bodies responsible for the extrajudicial resolution of consumer disputes, 98/257/EC.

A. THE WORK OF THE OECD

1. Work completed

As early as 1980, the OECD drew up *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* (hereafter the Guidelines).[32] These Guidelines lay down principles for the collection and processing of personal data, to apply both at the national level and internationally. They also call upon member countries to implement these principles internally, by introducing legal, administrative or other provisions, or setting up institutions to protect privacy and personal data. As for private international law, in preparing these guidelines the Group of Experts paid great attention to the problems of conflicts of law and of jurisdiction raised by transboundary flows and the protection of privacy, but did not offer any specific detailed solutions. However, the Guidelines do contain one general recommendation, that "Member States should work towards the development of principles, domestic and international, to govern the applicable law in the case of transborder flows of personal data."[33]

In the same line of thought as the guidelines for protecting privacy, in 1985 the governments of the OECD member countries adopted a Declaration on transboundary data flows, emphasising their intention of seeking to achieve transparency in the rules and policies affecting international trade, and developing common approaches or harmonised solutions for dealing with the problems associated with this trade.

The OECD continued its work within an expert group on security of information and privacy, which issued a very full report in 1997 on "Implementing the OECD Privacy Guidelines in the Electronic Environment: Focus on the Internet".[34] This report discusses the growing importance of data protection, especially in an electronic online environment. As several surveys have shown, the fears of Internet users concerning the collection and use, even for commercial purposes, of their personal data, are tending to hold back the development of electronic commerce. The report also describes the complaints recorded in certain OECD member countries about various problems (the use of electronic addresses and the right of employers to inspect the electronic mail of their employees; inaccurate information and fraudulent activities on the Internet; the ease with which personal information, especially electronic addresses, can be derived from activities conducted on the Internet and then used in the compilation of commercial marketing lists without the knowledge of those affected). The report describes certain methods of data collection on the Internet, and mentions some initiatives taken by the private sector to protect privacy on websites.

According to the group of experts, solutions have to be found through dialogue between governments and the private sector. The report particularly highlights the role of

[32] Recommendation by the Council of OECD of 23 September 1980, available for consultation at: < www.oecd.org/E:/droit/doneperso//ocdeprive/priven.htm >.
[33] See paragraph 22.
[34] This document is published under the reference DSTI/ICCP/REG(97)6/FINAL, accessible on the OECD website, < www.oecd.org >.

des gouvernements en réaffirmant que la mise en œuvre des principes directeurs doit être faite, soit sur le fondement de la loi, soit sur le fondement de l'autorégulation, y compris pour l'instauration d'un recours pour les individus en cas de non-respect. Par ailleurs, le rapport encourage les gouvernements à soutenir les initiatives du secteur privé recherchant des solutions techniques pour la mise en œuvre des Lignes directrices. En guise de conclusion, le rapport préconise une collaboration entre tous les acteurs de l'Internet tout en soulignant le rôle important de l'OCDE.

En février 1998, l'OCDE a organisé à Paris avec le soutien du Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC) une Conférence internationale « sur la protection de la vie privée dans une société de réseaux mondialisée »[35]. Cette Conférence a été l'occasion de réunir les représentants de gouvernements, le secteur privé, les organisations de consommateurs et les autorités chargées de la protection des données. A l'issue de la Conférence, le Président notait qu'un large consensus s'était formé sur la nécessité de trouver un juste équilibre entre la libre circulation des informations et la protection de la vie privée. Afin d'évaluer la situation actuelle sur Internet, un « inventaire provisoire des instruments et des mécanismes visant à mettre en œuvre et faire respecter sur les réseaux mondiaux les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée »[36] a été établi en septembre 1998. Cet inventaire comprend les lois et les mécanismes d'autorégulation qui ont été adoptés au plan régional, national et international.

Lors de la Conférence ministérielle de l'OCDE qui s'est tenue à Ottawa du 7 au 9 octobre 1998, les Ministres de l'OCDE ont adopté une Déclaration relative à la protection de la vie privée sur les réseaux mondiaux qui réaffirme leur engagement à l'égard d'une protection effective de la vie privée sur les réseaux mondiaux, affirme leur détermination à prendre des mesures nécessaires à cette fin, et reconnaît la nécessité de coopérer avec l'industrie et les entreprises. Conformément aux termes de la Déclaration, ils ont également convenu que l'OCDE devrait fournir des orientations pratiques pour la mise en œuvre des Lignes directrices sur la protection de la vie privée en s'inspirant de l'expérience et des exemples nationaux[37].

Bien que le point 22 des Lignes directrices n'ait jamais été réitéré dans les travaux subséquents de l'OCDE, la détermination de la loi applicable, dans le cadre de la mise en place de modes de règlement des différends facilement accessibles et efficaces, demeure l'une des techniques possibles pour permettre la protection efficace de la vie privée dans un cadre transnational[38].

2. Travaux en cours et futurs

Dans le prolongement de l'engagement pris par les Ministres des pays Membres lors de la Conférence d'Ottawa, l'OCDE a décidé, en collaboration avec l'industrie, les spécialistes de la protection de la vie privée et les associations de consommateurs d'élaborer un outil expérimental « HTML », le générateur de déclaration de politique de protection de la vie privée de l'OCDE. Cet outil s'adresse aux organisations publiques et aux entreprises privées dans le but de les encourager à élaborer des politiques et déclarations sur la protection de la vie privée. Il se présente sous la forme d'un questionnaire détaillé qui doit permettre aux organisations concernées, suite à un examen interne de leurs pratiques en matière de protection de la vie privée, d'élaborer une déclaration de politique de protection de la vie privée qui apparaîtra sur leur site. Le générateur est disponible, pour l'instant, en langues anglaise, française, allemande et japonaise, et accessible sur le site Internet de l'OCDE. Il doit contribuer à la mise en œuvre, en ligne, du principe de transparence énoncé dans les Lignes Directrices.

Par ailleurs, un rapport sur « l'utilisation des contrats pour les flux transfrontières dans un environnement en ligne » a été établi. N'ayant pas encore été déclassifié, ce rapport n'est pour le moment pas accessible, la Conférence de La Haye n'ayant pas le statut d'observateur auprès de l'OCDE.

Enfin, l'OCDE organise conjointement avec la Conférence de La Haye et la Chambre de Commerce Internationale un séminaire qui se tiendra à La Haye à l'automne 2000. Ce séminaire est consacré aux interactions entre consommateurs et entreprises dans un environnement en ligne et, plus spécifiquement, aux mécanismes de règlements des litiges en ligne[39]. L'objectif du séminaire est double. Il s'agit, d'une part, d'identifier les techniques et méthodes existantes ou projetées en vue de la résolution efficace des conflits liés à la protection de la vie privée qui peuvent naître dans un environnement en ligne entre consommateur et entreprise. Sur la base de ces données, il s'agit, d'autre part, de formuler les principes essentiels pour les mécanismes de règlements alternatifs de litiges en ligne entre consommateur et entreprise[40].

B. TRAVAUX DU CONSEIL DE L'EUROPE

Les travaux très importants du Conseil de l'Europe en matière de protection de la vie privée et de la protection des personnes à l'égard de la collecte et du traitement de données à caractère personnel ne sont plus à rappeler. Il ne sera fait état ici que des travaux particuliers sur la protection de la vie privée sur Internet ainsi que du dernier projet en cours.

Par une Recommandation No R(99)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection de la vie privée sur Internet, ce Comité a adopté le 23 février 1999 les lignes directrices pour la protection des personnes à l'égard de la collecte et du traitement de données à caractère personnel sur les « inforoutes »[41]. Ces lignes directrices s'adressent à la fois aux utilisateurs et aux fournisseurs de services en rappelant un certain nombre de principes de prudence applicables par les uns et les autres en cas d'utilisation d'Internet pour la transmission d'informations à caractère personnel.

Ces lignes directrices, toutefois, ne contiennent aucune disposition matérielle ou de droit international privé contraignante. Elles rappellent aux utilisateurs qu'ils ne sont pas sans moyen d'action. A cet égard, le point 11 des Lignes directrices peut être rappelé avec profit : « si vous n'êtes pas satisfait de la manière dont votre fournisseur de service Internet collecte, traite, conserve ou communique vos données ou s'il refuse de modifier son attitude, alors

[35] Le document relatif à cette Conférence est publié sous référence DSTI/ICCP/REG(98)5/FINAL et accessible sur le site de l'OCDE.
[36] Cet inventaire est publié sous référence DSTI/ICCP/REG(98)12/FINAL et accessible sur le site de l'OCDE.
[37] La Déclaration ministérielle est incluse dans les Conclusions de la Conférence d'Ottawa publiées sous la référence SG/EC(98)14/FINAL.
[38] A cet égard, voir les développements ci-dessous consacrés à la Table ronde de Genève – Commission IV et le projet de séminaire conjoint OCDE, Conférence de La Haye, CCI.
[39] L'ordre du jour provisoire du séminaire figure en annexe à la présente note (Annexe 1). Il n'en existe, pour le moment, qu'une version en langue anglaise.
[40] Voir ci-dessous chapitre III, D, pour des développements complémentaires.
[41] Un exemplaire de ces Lignes directrices figure en annexe à la présente note (Annexe 2).

governments, and reaffirms that the guideline principles must be implemented either through law or through self-regulation, and that remedies must be available for individuals if they are breached. The report also encourages governments to support private sector initiatives to find technical solutions for implementing the Guidelines. In conclusion, the report recommends collaboration among all players on the Internet, emphasising the important role of the OECD.

In February 1998 the OECD organised in Paris, with the support of the Economic and Industrial Consultative Committee of the OECD (BIAC) an international workshop on "Privacy Protection in a Global Networked Society".[35] This conference was an opportunity to bring together representatives of governments, the private sector, consumer organisations and the authorities responsible for data protection. At the end of the conference, its Chairman noted that there was a broad consensus on the need to strike a proper balance between the free circulation of information and the protection of privacy. In order to evaluate the current situation on the web, an "Inventory of Instruments and Mechanisms Contributing to the Implementation and Enforcement of Privacy Guidelines on Global Networks"[36] was drawn up in September 1998. This inventory comprises the laws and mechanisms of self-regulation which have been adopted at the regional, national and international levels.

At the OECD Ministerial Conference held in Ottawa from 7 to 9 October 1998, the OECD Ministers adopted a Declaration on the Protection of Privacy on Global Networks, reaffirming their commitment to achieving effective protection of privacy on these networks and their determination to take the necessary steps for this purpose, and recognising the need to co-operate with industry and businesses. Under this declaration, they also agreed that the OECD should provide practical guidance for implementing the guidelines on the protection of privacy, based on national experience and examples.[37]

Although paragraph 22 of the Guidelines was never repeated in the subsequent work of the OECD, identification of the applicable law, in the context of establishing modes of dispute resolution which will be readily accessible and efficient, is still one of the possible techniques for bringing about the effective protection of privacy in a transnational framework.[38]

2. Ongoing and future work

In the light of the undertaking by the Ministers of member countries at the Ottawa Conference the OECD decided, in collaboration with industry, specialists in the protection of privacy and consumer associations, to devise an experimental "html" tool, a generator of policy declarations of the OECD on the protection of privacy. This tool is addressed to public organisations and private sector enterprises, to encourage them to draw up policies and declarations on protecting privacy. It is presented in the form of a detailed questionnaire which will enable the organisations concerned, after an internal review of their practices in protecting privacy, to draw up a policy declaration on the protection of privacy which will appear on their site. The generator is presently available in English, French, German and Japanese, and is accessible on the OECD Internet site. It will contribute to the implementation online of the principle of transparency laid down in the Guidelines.

A report has also been compiled on "the use of contracts for transborder flows in an online environment". This report has not yet been declassified and is not available at present, as the Hague Conference does not have observer status with the OECD.

Finally, the OECD is organising jointly with the Hague Conference and the International Chamber of Commerce a seminar to be held in The Hague in the autumn of 2000. This seminar will focus on interaction between consumers and enterprises in an online environment, and specifically on online dispute resolution mechanisms.[39] The seminar has two aims. First, it will identify existing or planned techniques and methods for the effective resolution of conflicts associated with the protection of privacy which may arise in an online environment as between consumers and businesses. On the basis of these data, it will then formulate the essential principles for alternative online settlement mechanisms for disputes between consumers and businesses.[40]

B. THE WORK OF THE COUNCIL OF EUROPE

It is hardly necessary to dwell here on the highly significant work done by the Council of Europe on the protection of privacy and the protection of individuals with regard to the collection and handling of personal data. We will mention here only the work specifically done on the protection of privacy on the Internet, and the most recent ongoing project.

In Recommendation No R(99)5 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of privacy on the Internet, the Committee adopted on 23 February 1999 the guidelines for the protection of individuals with regard to the collection and processing of personal data on "information highways".[41] These guidelines are addressed to both users and service providers, reminding them of certain cautionary principles to be applied by both groups where the Internet is being used to transmit personal information.

However, these guidelines do not contain any substantive provisions or binding provisions of private international law. They remind users that there are ways in which they can act. Paragraph 11 of the guidelines can usefully be quoted: "If you are not satisfied with the way your current ISP collects, uses, stores or communicates data, and he or she refuses to change his or her ways, then consider

[35] The document about this Conference is published under the symbol DSTI/ICCP/REG(98)5/FINAL, and is accessible on the OECD website.
[36] This inventory is published under the symbol DSTI/ICCP/REG(98)12/FINAL and is accessible on the OECD website.
[37] The ministerial Declaration is included in the Conclusions of the Ottawa Conference, published under the symbol SG/EC(98)14/FINAL.
[38] In this connection, see below for the remarks on the Geneva Round Table – Committee IV and the projected joint seminar between OECD, the Hague Conference and the ICC.
[39] The provisional agenda for the seminar is annexed to this paper (Annex 1). For the time being, there is only an English version available.
[40] This subject is further discussed below, Chapter III, D.
[41] An example of these guidelines is annexed to this paper (Annex 2).

envisagez de changer de fournisseur. Si vous estimez que votre fournisseur de service Internet ne respecte pas les règles relatives à la protection des données, vous pouvez informer les autorités compétentes ou *intenter une action en justice* »[42].

Le point 13 des Lignes directrices attire l'attention des utilisateurs sur les effets d'un transfert transfrontière : « si vous avez l'intention d'envoyer des données vers un autre pays, vous devez être conscient du fait que ces données peuvent y être moins bien protégées. S'il s'agit de vos propres données, vous êtes évidemment libre de les transmettre malgré tout. Cependant, avant d'envoyer vers un autre pays des données concernant d'autres personnes, informez-vous, par exemple auprès de vos autorités, sur la possibilité de procéder à ce transfert. Le cas échéant, vous devrez demander à la personne qui reçoit les données de prendre des garanties nécessaires pour assurer la protection des données ». Une recommandation similaire existe au point 14 de la section III consacrée aux fournisseurs de service. Par ailleurs, cette même section comporte à plusieurs reprises la mention des prévisions réglementaires ou législatives sans se prononcer, toutefois, sur le pays dont la loi est ainsi visée. Or, pour les fournisseurs de service notamment, cette connaissance sera particulièrement importante pour leur permettre de gérer avec confiance et prévisibilité les services objets de leur offre commerciale.

Depuis l'adoption de la Recommandation No R(99)5, le Conseil de l'Europe a préparé un Protocole additionnel à la Convention No 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel de 1981. Ce Protocole additionnel ne vise pas spécifiquement Internet, mais contient des dispositions de protection des données inspirées de la Directive européenne 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Ainsi, le Protocole additionnel prévoit l'obligation d'établir des autorités indépendantes de contrôle en matière de protection des données pour chaque Etat qui ratifie ce Protocole ainsi que l'interdiction des flux transfrontières de données vers les pays et organisations qui ne possèdent pas un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel.

Le Protocole additionnel a été transmis à l'Assemblée parlementaire pour avis. L'avis de l'Assemblée parlementaire est attendu au mois d'avril 2000. L'adoption formelle du Protocole additionnel par le Comité des Ministres devrait encore avoir lieu au cours de l'an 2000.

C. TRAVAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté le 24 octobre 1995 une Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Les principes contenus dans cette Directive précisent et amplifient les principes posés par la Convention No 108 du Conseil de l'Europe. Afin de garantir une protection optimale aux citoyens de l'Union, la Directive retient une conception assez large de son champ d'application. Ainsi, en son article 4, elle prévoit que chaque Etat membre applique les dispositions nationales qu'il arrête en vertu de la Directive lorsque le responsable du traitement des données à caractère personnel est établi sur son territoire ; lorsqu'il n'est pas établi sur le territoire d'un Etat membre mais en un lieu où sa loi nationale s'applique en vertu du droit international public ; ou encore lorsque le responsable du traitement n'est pas établi sur le territoire de la Communauté et recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens automatisés ou non, situés sur le territoire dudit Etat membre, sauf si ces moyens ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur le territoire de la Communauté. Comme autres moyens de protection contre les conséquences d'un traitement illicite de données à caractère personnel, la Directive prescrit que les Etats membres doivent prévoir que toute personne dispose d'un recours juridictionnel en cas de violation des droits qui lui sont garantis par les dispositions nationales applicables au traitement en question (article 22). La Directive pose également le principe de responsabilité du responsable du traitement des données (article 23). Des sanctions en cas de violation des dispositions prises en application de la Directive doivent être prévues par les législations nationales (article 24). Pour éviter que les dispositions de la Directive ne soient contournées, les Etats membres doivent prévoir que le transfert vers un pays tiers de données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement ou destinées à faire l'objet d'un traitement, ne peut avoir lieu que si ce pays tiers assure un niveau de protection adéquat (article 25 paragraphe 1). Il revient à la Commission de constater si un pays tiers assure ou non un niveau de protection adéquat. Aux termes de l'article 25 paragraphe 2 de la Directive, le caractère adéquat du niveau de protection offert par un pays tiers s'apprécie au regard de toutes les circonstances relatives à un transfert ou à une catégorie de transferts de données ; en particulier, sont prises en considération la nature des données, la finalité et la durée du ou des traitements envisagés, les pays d'origine et de destination finale, les *règles de droit, générales ou sectorielles en vigueur dans le pays tiers en cause*[43], ainsi que les règles professionnelles et les mesures de sécurité qui y sont respectées. A ce jour, la Commission n'a pas encore constaté officiellement le niveau de protection adéquat d'un pays tiers. De telles décisions sont toutefois à l'étude pour certains pays[44]. Une vérification est en cours pour les Etats-Unis depuis plusieurs mois. La Commission négocie avec les Etats-Unis le principe du « *safe harbor* » ou « port sûr »[45]. Il s'agit de principes de protection des données auxquelles les entreprises individuelles pourraient adhérer de manière conventionnelle. Le respect des obligations découlant de ces principes serait assuré, d'une part, par des mécanismes de règlement des différends, et d'autre part, par l'application du droit des Etats-Unis qui interdit les actes de tromperie (*unfair and deceptive acts*). Enfin, il convient de mentionner que la Directive prévoit l'instauration d'autorités indépendantes de contrôle ainsi que d'un groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (articles 28-30).

La Directive, qui est entrée en vigueur le 25 octobre 1998, a rencontré des problèmes de mise en œuvre dans certains Etats membres. Le 11 janvier 2000, la Commission européenne a décidé d'engager une action devant la Cour de Justice des Communautés européennes à l'encontre de la France, de l'Allemagne, des Pays-Bas, du Luxembourg et de l'Irlande pour non-notification des mesures de transposition nationale de la Directive.

[42] Souligné par nous.

[43] Souligné par nous.

[44] Il s'agit notamment de la Suisse et de la Hongrie, qui tous deux ont légiféré en matière de protection des données à caractère personnel.

[45] Le résumé de l'audition organisée par le Parlement européen les 22 et 23 février 2000, intitulée « l'Union européenne et la protection des données », révèle les difficultés de l'entreprise. On peut également prendre connaissance des éléments de l'affaire « *Double click* » telle que relatée dans le journal *Les Echos* du 6 mars 2000, p. 25, pour comprendre l'impact des forces du marché en la matière.

Commerce électronique

moving to another ISP. If you believe that your ISP does not comply with data protection rules, you can inform the competent authorities or take legal action."[42]

Paragraph 13 of the guidelines draws the attention of users to the effects of a transboundary transfer: "If you intend to send data to another country, you should be aware that data may be less well protected there. If data about you are involved, you are free, of course, to communicate these data nevertheless. However, before you send data about others to another country, you should seek advice, for example from the authority of your country, on whether the transfer is permissible. You might have to ask the recipient to provide safeguards necessary to ensure protection of the data". There is a similar recommendation in paragraph 14 of Section III, on service providers. This section also contains several mentions of statutory or legislative provisions, without however indicating whose law is being referred to. But for service providers, this information is particularly important to enable them to manage with confidence and predictability the services they are offering commercially.

Since the adoption of Recommendation No R(99)5, the Council of Europe has prepared an Additional Protocol to Convention No 108 of 1981 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data. This additional protocol does not specifically mention the Internet, but contains provisions for data protection based on the European Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. The Additional Protocol makes it compulsory for each State ratifying it to set up independent monitoring bodies for data protection, and prohibits transboundary flows of data to countries and organisations which do not possess an adequate level of protection for personal data.

The Additional Protocol has been transmitted to the Parliamentary Assembly for consultation. The Assembly's opinion is expected in April 2000. The formal adoption of the Additional Protocol by the Committee of Ministers should take place in the course of 2000.

C. THE WORK OF THE EUROPEAN UNION

On 24 October 1995 the European Parliament and the Council of the European Union adopted Directive 95/46/EC on the protection of natural persons as regards the processing of personal data and the free circulation of such data. The principles in this Directive elucidate and amplify the principles enshrined in Convention no 108 of the Council of Europe. In order to guarantee maximum protection for citizens of the Union, the Directive takes a fairly broad approach to its field of application. For instance, in Article 4 it provides that each Member State is to apply the national provisions which it enacts in accordance with the Directive whenever the person responsible for processing the personal data is established on its territory; whenever it is established not on the territory of a Member State, but in a place where its national law applies by virtue of public international law; or again, whenever the person responsible for the processing is not established on the territory of the Community and makes use, for the purpose of processing personal data, of computerised or other methods situated on the territory of that Member State, unless these methods are used only for the purposes of transit across the territory of the Community. As further means of protection against the consequences of unlawful handling of personal data, the Directive specifies that Member States must provide that every person must have a legal remedy in the event of violation of rights guaranteed to him by the national provisions applicable to the processing concerned (Article 22). The Directive also lays down the principle that the person responsible for the data processing is liable (Article 23). Sanctions must be stipulated by national law for breaches of the provisions enacted in application of the Directive (Article 24). To ensure that the provisions of the Directive are not evaded, Member States must provide that transfer of personal data which is being or is intended to be processed to a third country may only take place if the third country concerned provides an adequate level of protection (Article 25(1)). It is for the Commission to determine whether a third country does or does not ensure an adequate level of protection. Under Article 25(2) of the Directive, the adequacy of the level of protection offered by a third country will be appraised in the light of all circumstances relating to a transfer or category of transfers of data. Particular account is to be taken of the nature of the data, the purpose and duration of the intended processing, the countries of origin and of final destination, the *general or specific rules of law in the third country in question*,[43] and the business rules and security measures which are in force there. To date, the Commission has not officially defined what is an adequate level of protection in a third country. Decisions of this nature are however under consideration for certain countries.[44] A verification exercise has been in progress for the United States for some months. The Commission is negotiating with the United States the principle of the "safe harbour";[45] this stands for data protection principles to which individual enterprises could subscribe by agreement. Compliance with the obligations arising from these principles would be assured, on the one hand, by dispute resolution mechanisms, and on the other hand by applying the law of the United States, which prohibits "unfair and deceptive acts". Finally, it should be mentioned that the Directive provides for the setting up of independent monitoring bodies and a group for the protection of individuals in respect of the handling of personal data (Articles 28-30).

The Directive, which came into force on 25 October 1998, has encountered some difficulties of implementation in certain Member States. On 11 January 2000 the European Commission decided to bring proceedings against France, Germany, the Netherlands, Luxembourg and Ireland for failure to communicate measures for transposing the Directive into national law.

[42] Emphasis added.

[43] Emphasis added.

[44] Especially Switzerland and Hungary, both of which have passed legislation on the protection of personal data.

[45] The summary record of the hearing organised by the European Parliament on 22 and 23 February 2000, entitled "the European Union and data protection", indicates the difficulties of this undertaking. It is also worth noting the key aspects of the case of "Double click", as related in the magazine *Les Echos* of 6 March 2000, p. 25, which throws light on the impact of market forces in this area.

Les dispositions de la Directive visent à mettre en place dans les Etats membres un système complet de protection de la vie privée, tout en garantissant aux citoyens de l'Union un niveau de protection adéquat dans les contacts avec des pays tiers. La réalisation par les pays tiers d'un niveau de protection adéquat accepté par la Commission créerait un standard universel en matière de protection des données à caractère personnel et rendrait probablement superflue la question du droit applicable.

CHAPITRE III – TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

Aujourd'hui, plus personne ne parle d'échanges de données informatisées mais d'Internet et de commerce électronique. Déjà, le 9 octobre 1996, la Déléguée du Royaume-Uni, lors des discussions de la Commission I, mentionnait explicitement le commerce électronique[46]. Quelques mots d'explication sont nécessaires pour justifier une éventuelle requalification des sujets mis à l'ordre du jour de la Conférence.

Internet désigne un réseau de réseaux d'ordinateurs eux-mêmes reliés entre eux par des lignes de télécommunication permettant une série d'activités dont la liste non exhaustive comprend : les fora de discussions, le courrier électronique, les sites dont le contenu varie autant que les activités humaines hors ligne (contenu purement informationnel, éducatif, culturel ou contenu commercial avec toute la gamme d'activités et de produits possibles)[47].

Le commerce électronique désigne des activités commerciales effectuées par le truchement d'ordinateurs connectés entre eux par des lignes de télécommunication. Le commerce électronique peut se faire par l'intermédiaire d'Internet mais il peut se faire également par l'intermédiaire de tout autre réseau, fermé ou ouvert, existant ou à créer. Le commerce électronique peut viser des activités dont une partie demeure physiquement localisable sur un territoire donné. Ce sera le cas, par exemple, d'une vente internationale de marchandises (des meubles meublant, des machines-outils, du charbon, de l'acier, c'est-à-dire toutes formes de biens tangibles qui, en fonction des techniques disponibles, ne peuvent pas être transformés en données ni échangés sous cette forme). La transaction sera considérée comme conclue électroniquement si le contrat pour ces biens tangibles est négocié ou conclu sous forme électronique, laissant seulement la livraison des biens au monde tangible. Le commerce électronique vise également des activités intangibles, essentiellement des services intellectuels (services bancaires, d'assurances, prestations intellectuelles telles que des services juridiques, des services de conseils en investissements) qui peuvent non seulement être négociées, conclues, mais encore exécutées en ligne, sous forme électronique, sans qu'aucun contact physique n'existe à aucun moment de la transaction.

Ce qui précède montre que ce sont toutes les activités humaines qui, potentiellement, peuvent un jour ou l'autre prendre la forme électronique en ligne. C'est pourquoi, une réflexion d'ensemble pourrait être désormais menée par la Conférence de La Haye de droit international privé sur tous les problèmes de droit international privé soulevés par Internet et les autres réseaux électroniques en ligne et, plus précisément, le commerce électronique. Dans cette perspective, la protection de la vie privée ne constitue alors qu'un des éléments identifiables dans la multitude des questions juridiques posées par les activités en cause.

C'est dans cette perspective que, outre le suivi des travaux des autres organisations internationales dont il a été fait état ci-dessus, un certain nombre de travaux ont déjà eu lieu ou sont en cours au sein de la Conférence de La Haye. Ces travaux sont conduits en son nom propre ou conjointement avec d'autres institutions (gouvernements, universités, autres organisations internationales) et feront l'objet des développements qui suivent.

A. COLLOQUE EN L'HONNEUR DE MICHEL PELICHET

En collaboration avec l'Institut Molengraaff de la Faculté de droit d'Utrecht, un hommage a été rendu à Michel Pelichet, ancien Secrétaire général adjoint de la Conférence de La Haye, permettant d'entendre un certain nombre de communications sur le rôle de l'Etat, la pertinence des critères territoriaux dans la définition d'un environnement juridique pour Internet, les questions propres à la propriété intellectuelle ainsi que celles sur la loi applicable aux contrats et délits et la compétence juridictionnelle. Ce colloque a donné lieu à la publication d'un ouvrage dans lequel apparaît la liste des participants, dont beaucoup étaient des experts réunis à La Haye pour la Session de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle et les jugements étrangers de juin 1997[48].

De ces échanges, il est possible de retenir les enseignements suivants :

– le réseau des réseaux est transnational par nature ;

– il n'y a pas de vide juridique mais, éventuellement, un trop-plein juridique rendant nécessaire la définition de règles de droit international privé ;

– la localisation des activités électroniques en ligne est possible lorsqu'il existe un point de contact entre virtualité et réalité, notamment lorsqu'une personne humaine ou une entité juridique souffre d'un préjudice en raison d'une activité par le truchement d'Internet ;

– l'autorégulation peut être favorisée jusqu'au point de rupture dans l'équilibre entre les intérêts privés et l'intérêt général, point au-delà duquel le rôle des Etats est indispensable ;

– lorsqu'ils doivent agir, les Etats ne peuvent agir isolément mais doivent coopérer entre eux pour définir des normes internationalement acceptables pour tous.

B. TABLE RONDE DE GENÈVE

Du 2 au 4 septembre 1999, en collaboration avec l'Université de Genève, le Bureau Permanent a organisé une Table ronde sur les questions de droit international privé posées par le commerce électronique et Internet. Tous les Etats membres de la Conférence ont été invités à y participer, ainsi que les organisations internationales et non gouvernementales actives dans le domaine. La liste des participants est mentionnée en marge du résumé des conclusions de chacune des commissions de travail réunies sur des thèmes particuliers : contrats, délits, élection de for et élection de droit, droit applicable à la protection des données, notification et signification à l'étranger, obtention des preuves à l'étranger, règlement des différends en ligne

[46] Voir Procès-verbal No 2, *Actes et documents de la Dix-huitième session*, tome I, *Matières diverses*, p. 246.

[47] Il est déjà de plus en plus question d'un deuxième réseau, Internet 2, qui permettrait d'autres fonctionnalités et activités et qui pourrait être réservé au commerce électronique.

[48] K. Boele-Woelki et C. Kessedjian (sous la direction de), *Internet, Quel tribunal décide, quel droit s'applique ?*, Kluwer Law International, 1998, 179 p.

The provisions of the Directive seek to put in place in the Member States a complete system for protecting privacy, while guaranteeing to citizens of the Union an adequate level of protection in contacts with third countries. The achievement by third countries of an adequate level of protection accepted by the Commission would create a universal standard for the protection of personal data, and would probably render obsolete the question of the applicable law.

CHAPTER III – THE WORK OF THE HAGUE CONFERENCE

Nowadays people do not talk about the interchange of computer data; they talk about the Internet and electronic commerce. As early as 9 October 1996, the representative of the United Kingdom, during the discussions in Committee I, explicitly mentioned electronic commerce.[46] A few words of explanation are necessary, to show why some of the subjects on the Agenda of the Conference have been redefined.

The Internet means a network of computer networks which are themselves interlinked by telecommunications lines, thus enabling a range of activities to be carried on. A non-exhaustive list of these activities would comprise: chat groups, electronic mail, and sites on subjects ranging as widely as do human activities offline (purely informational sites, educational and cultural sites, or commercial sites with a full range of activities and products).[47]

Electronic commerce means commercial activities which are carried on by means of computers interconnected by telecommunications lines. Electronic commerce can be effected through the Internet, but also through any other network, closed or open, which exists or may be created. Electronic commerce may comprise activities part of which can be physically sited on a given territory. This will apply, for instance, in the case of an international sale of goods (furniture or movables, machine tools, coal, steel, *i.e.*, all kinds of tangible goods which, depending on the techniques available, cannot be processed into data or exchanged in that form). A transaction will be regarded as having been concluded electronically if the contract for these tangible goods is negotiated or concluded in an electronic form, only the delivery of the goods taking place in the tangible world. Electronic commerce also covers intangible activities, mainly intellectual services (banking and insurance services, intellectual services such as legal, consulting and investment services) which it is possible to negotiate and conclude, and also to perform online, in an electronic form, without there being any physical contact at any point in the transaction.

The foregoing shows that all human activities can potentially, one day, take an electronic online form. For this reason the Hague Conference on Private International Law could conduct a thoroughgoing review of all the problems of private international law raised by the Internet and the other electronic online networks, and more specifically, electronic commerce. From this point of view, the protection of privacy is only one of the factors to be identified among the multitude of legal questions raised by the activities in question.

With this in mind, apart from following up the work of the other international organisations which have been mentioned above, a number of studies have already been carried out or are in progress within the Hague Conference. These studies which are conducted, on its own behalf or jointly with other institutions (governments, universities, other international organisations) are considered below.

A. COLLOQUIUM IN HONOUR OF MICHEL PELICHET

In collaboration with the Molengraaff Institute of the Utrecht Faculty of Law, a tribute was paid to Michel Pelichet, former Deputy Secretary General of the Hague Conference, on the occasion of which contributing statements were made on the role of the State, the relevance of territorial criteria in defining a legal environment for the Internet, and the questions pertaining to intellectual property and those on the law applicable to contracts and tort and jurisdictional competence. This colloquium gave rise to the publication of a work containing a list of the participants, many of whom were experts meeting in The Hague for the June 1997 session of the Special Commission on jurisdictional competence and foreign judgments.[48]

From these discussions the following lessons can be drawn:

– the network of networks is transnational by nature;

– there is no legal void, perhaps indeed there is a surfeit of laws, and this makes it necessary to define rules of private international law;

– the localisation of electronic activities online is possible when there is a point of contact between virtuality and reality, *i.e.*, when a human being or a legal entity suffers harm because of an activity which has taken place via the Internet;

– self-regulation may be preferred up to the point where the balance between private interests and the public interest breaks down, a point beyond which the role of States becomes indispensable;

– when they have to act, States cannot act in isolation, but must co-operate in order to define norms which are internationally acceptable to all.

B. THE GENEVA ROUND TABLE

From 2 to 4 September 1999, in collaboration with the University of Geneva, the Permanent Bureau organised a Round Table on the issues of private international law raised by electronic commerce and the Internet. All Member States of the Conference were invited to take part, as well as the international and non-governmental organisations active in this field. The list of participants is given in the summary record of the conclusions of each of the working commissions which met to discuss particular topics: contracts, tort, choice of court and of law, the law applicable to data protection, service of documents abroad, taking evidence abroad, resolution of disputes online and

[46] *Cf.* Minutes No 2, *Proceedings of the Eighteenth Session*, Tome I, *Miscellaneous matters*, p. 246.

[47] A second network, Internet 2, is increasingly being talked of; this would enable other functions and activities to be performed, and could be reserved to electronic commerce.

[48] K. Boele-Woelki and C. Kessedjian (under the direction of), *Internet. Which Court Decides, Which Law Applies?* Kluwer Law International, 1998, 179 p.

et standards de procédure ainsi que les actions collectives. Dans les développements qui suivent, nous reprendrons en résumé, les discussions et conclusions de chacune de ces Commissions.

1. Commission I – Contrats[49]

1.1. Compétence juridictionnelle

La Commission I a travaillé sur les contrats en général et les contrats de consommation. Nous traiterons ces deux types de contrats de manière séparée. La Commission, en revanche, n'a pas traité du contrat de travail. Nous en dirons cependant quelques mots puisque l'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale comprend désormais, depuis la session de la Commission spéciale d'octobre 1999, une disposition sur les contrats individuels de travail. Par ailleurs, il convient de noter que la Commission I a travaillé sur les règles de compétence juridictionnelle des tribunaux nationaux applicables en l'absence d'une clause d'élection de for ou de droit valide[50].

a) Contrats entre professionnels

La Commission a reconnu qu'il convenait de séparer d'une part les contrats conclus électroniquement en ligne, mais exécutés hors ligne en tout ou en partie, et ceux qui, conclus en ligne, sont également exécutés intégralement en ligne. Pour les premiers, les règles traditionnelles de compétence juridictionnelle qui se fondent sur le lieu d'exécution du contrat ou d'une activité territoriale générée par l'exécution du contrat demeurent pertinentes et efficaces alors même que le contrat aura été négocié ou conclu en ligne. En revanche, pour les contrats intégralement exécutés en ligne[51], ni le lieu de conclusion, ni le lieu d'exécution, ni le lieu de l'activité ne sont opérants. Toutefois, la Commission n'a proposé aucun critère de compétence alternatif pour les contrats entre professionnels.

Une difficulté supplémentaire, identifiée par la Commission, concerne l'identification et la localisation des parties au contrat. C'est, en effet, grâce à cette identification et localisation que les règles de compétence juridictionnelle révéleront leur pleine efficacité[52]. En ce qui concerne l'identification, la Commission est d'avis que les parties doivent pouvoir agir de manière anonyme, sauf dans les cas où la divulgation de l'identité est nécessaire. La Commission ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si la compétence juridictionnelle est un des cas auxquels elle fait allusion pour exiger la divulgation de l'identité. Elle indique par ailleurs que l'utilisation des moyens de certification proposés par des entités privées devrait être encouragée afin d'autoriser une identification plus facile des parties.

En ce qui concerne la localisation, la Commission est d'avis que les parties à un contrat doivent divulguer leur résidence habituelle ou le lieu de leur établissement, de manière à permettre que les parties à un contrat puissent s'en remettre de bonne foi aux déclarations faites à cet égard. Le rapporteur de la Commission I a expliqué cette recommandation par le fait qu'un contrat doit pouvoir être localisable. Or, si le lieu d'exécution du contrat n'est pas localisable, les parties, elles, doivent l'être. De plus, seul le pays de situation est suffisant pour les besoins du droit international privé, a expliqué le Rapporteur, même si, en pratique, pour lancer une action judiciaire, d'autres informations sont nécessaires.

b) Contrats de consommation[53]

La Commission suggère que la question soit réglée en donnant compétence générale au tribunal du domicile du demandeur en plus de la compétence générale accordée traditionnellement au domicile du défendeur. Elle remet en cause la distinction entre « consommateur actif » et « consommateur passif » et propose que la règle de compétence suggérée s'applique, quel que soit le niveau d'initiative pris par le consommateur. En d'autres termes, la Commission propose l'introduction du *forum actoris* à condition que le demandeur soit un consommateur[54].

Par ailleurs, la Commission s'est interrogée sur le problème de savoir si, dans l'environnement en ligne, la notion traditionnelle de consommateur est encore efficace. Elle suggère donc de requalifier le consommateur et d'ouvrir simplement la compétence au domicile du demandeur à toute personne physique agissant en son nom propre, quel que soit l'objet de la transaction. Comme l'a expliqué le Rapporteur, l'idée de départ consiste à dire que, dans un environnement en ligne, les petites entreprises doivent être également protégées. Or, comme il est difficile de définir une « petite entreprise », la prévisibilité exigerait de s'en remettre à la notion de personne physique.

La Commission a également relevé une difficulté à l'article 7, paragraphe 1 *b)* de l'avant-projet de Convention. De l'avis de la Commission, le critère utilisé dans le texte, c'est-à-dire que le consommateur doit avoir accompli dans l'Etat de sa résidence habituelle les démarches nécessaires à la conclusion du contrat, n'est pas pertinent dans le cadre du commerce électronique. En effet, il est impossible de localiser physiquement le co-contractant qui peut opérer de n'importe quel lieu à condition d'avoir accès à une connexion internet. Compte tenu de ce qui précède, la localisation physique, autre que le lieu de résidence habi-

[49] La composition de la Commission I était la suivante : Président, Andreas Bucher, Professeur, Université de Genève ; Rapporteur général, Katharina Boele-Woelki, Professeur, Université d'Utrecht, assistée de Patrick Wautelet, Assistant, Université Catholique de Leuven ; Rapporteur spécial pour les contrats de consommateurs, Bernd Stauder, Professeur, Université de Genève ; Participants : Franziska Abt, Office fédéral de la justice, Berne ; Joëlle Freundlich, Chargée de mission pour la réglementation des nouvelles technologies et du commerce électronique, Cegetel, Paris ; Unnur Gunnarsdöttir, *Financial Services Officer*, Secrétariat de l'AELE, Bruxelles ; Steven A. Hammond, *Attorney-at-law*, Hughes Hubbard & Reed L.L.P, New York ; Wojciech Kocot, *Senior Lecturer*, Université de Warsaw ; Christopher Kuner, Conseiller extérieur, Morrison & Foerster for Brokat AG, Bruxelles ; Ursula Pachl, Conseil juridique, Bureau européen des Unions de Consommateurs (BEUC), Bruxelles ; Anne-Marie Rouchaud, Administrateur Principal, Groupe de travail Justice et Affaires intérieures, Bruxelles ; Daniel Ruppert, Attaché de Gouvernement, Ministère de la Justice, Luxembourg ; John Stephens, Président de l'*International Communication Round Table*, Paris ; Dr Kees Stuurmann, PricewaterhouseCoopers N.V., Amsterdam ; Beti Yacheva, Troisième Secrétaire, Ministère des Affaires Etrangères de la République de Macédoine, Skopje ; Jun Yokoyama, Professeur, Université d'Hitotsubashi, Tokyo.

[50] La question de la validité des clauses d'élections de for et de droit a été traitée par la Commission III. Voir ci-dessous para. 3.

[51] Il s'agit de tous les contrats de prestations de services intellectuels, de vente, de biens intangibles – (logiciels, par exemple). Mais il pourra s'agir également de vente d'ouvrages livrés électroniquement. L'avancée de la technologie concernant ce qu'il est convenu d'appeler le « livre électronique » montre que, désormais, on peut acheter et recevoir la livraison d'un livre intégralement en ligne.

[52] Voir ci-dessus chapitre I, C, para. 2, les développements consacrés au projet de directive européenne sur le commerce électronique.

[53] Pour la validité des clauses d'élection de for dans les contrats conclus par des consommateurs, voir ci-dessous les travaux de la Commission III.

[54] On doit cependant noter que, lors de la discussion générale, il a été rappelé la difficulté pour les entreprises de commerce électronique de se conformer simultanément aux exigences de près de 200 pays puisque les sites internet peuvent, au moins en théorie, être visualisés dans le monde entier. Mais il a également été dit que ce facteur, dont l'évaluation exacte reste à faire, doit s'harmoniser avec une protection des consommateurs dont il est soutenu qu'elle doit être la même, que l'acte de consommation ait eu lieu en ligne ou hors ligne. C'est pourquoi, la recommandation générale présentée au cours de la dernière Session plénière, précise que des études complémentaires sont nécessaires prenant en considération tous les intérêts en présence.

procedural standards, as well as group actions. We summarise below the discussions and conclusions of each of these Commissions.

1. Commission I – Contracts[49]

1.1. Jurisdiction

Commission I worked on contracts in general and on consumer contracts. We will deal with each type of contract separately. The Commission did not deal with contracts of employment, but we will have something to say about these because the preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters has, since the Special Commission's session of October 1999, included a clause on individual employment contracts. It should also be noted that Commission I worked on the rules of jurisdictional competence of national courts which are applicable in the absence of a valid clause on choice of court or choice of law.[50]

a) Contracts between businesses

The Commission realised that it was best to separate contracts concluded electronically, online, but performed offline either wholly or in part, from those which, although concluded online, are also performed entirely online. For the former category, the traditional rules of jurisdictional competence based on the place of performance of the contract or of a territorial activity generated by the performance of the contract remain relevant and effective, even though the contract has been negotiated or concluded online. On the other hand, for contracts which are performed entirely online,[51] neither the place of conclusion, the place of performance nor the place of the activity are relevant. However, the Commission did not put forward any alternative jurisdictional criterion for contracts between businesses.

An additional difficulty identified by the Commission concerns the identification and localisation of the parties to the contract. It is, after all, when they are identified and localised that the rules of jurisdiction become fully effective.[52] As regards identification, the Commission takes the view that the parties must be able to act anonymously, except where disclosure of identity is necessary. The Commission did not offer a view on whether jurisdiction is one of the cases which it has in mind in which disclosure of identity should be required. It does however state that the use of means of certification proposed by private entities should be encouraged in order to authorise easier identification of the parties.

As regards localisation, the Commission is of the opinion that the parties to a contract must disclose their habitual residence or the place where they are established, so as to enable the parties to a contract to rely, in good faith, on statements made in that respect. The *Rapporteur* of Commission I explained this recommendation by the fact that a contract must be amenable to localisation. But if it is not possible to localise the place of performance of the contract, the parties at least must be localisable. Moreover, only the country of location will suffice for the purposes of private international law, the *Rapporteur* explained, even if in practice other information is needed in order to institute legal proceedings.

b) Consumer contracts[53]

The Commission suggests that this question should be resolved by conferring general jurisdiction on the courts of the plaintiff's domicile, in addition to the general jurisdiction traditionally granted to the domicile of the defendant. It challenges the distinction between "active" and "passive" consumers, and proposes that the suggested jurisdictional rule should apply, whatever the level of the initiative taken by the consumer. In other words, the Commission is proposing to introduce the *forum actoris* on condition the plaintiff is a consumer.[54]

The Commission also discussed the question of whether, in the online environment, the traditional concept of a consumer is still effective. It therefore suggests redefining the consumer and simply providing that jurisdiction should be available at the domicile of the plaintiff to any natural person acting on his own behalf, regardless of the subject of the transaction. As the *Rapporteur* explained, the initial idea is that, in an online environment, small businesses should enjoy equal protection. But as it is difficult to define a "small business", the concept of a natural person must enter in to ensure a degree of predictability.

The Commission also pointed to a difficulty in Article 7, paragraph 1 *b)* of the preliminary draft of the Convention. In the Commission's view the criterion used in the text, namely that the consumer must have taken, in the State of his habitual residence, the steps necessary to conclude the contract, is not relevant in the framework of electronic commerce. It is in fact impossible to pin down the location of the co-contractor, who may be operating anywhere, provided he has access to an Internet connection. In view of the foregoing, physical localisation, other than the place

[49] The membership of Commission I was as follows: Chairman, A. Bucher, Professor, University of Geneva; General Rapporteur, K. Boele-Woelki, Professor, University of Utrecht, assisted by P. Wautelet, Assistant, Catholic University of Louvain; Special Rapporteur for consumer contracts, B. Stauder, Professor, University of Geneva; Participants: F. Abt, Federal Justice Ministry, Berne; J. Freundlich, Special adviser on the regulation of new technology and electronic commerce, CEGETEL, Paris; U. Gunnarsdöttir, Financial Services Officer, EFTA Secretariat, Brussels; S.A. Hammond, Attorney-at-law, Hughes Hubbard & Reed L.L.P., New York; W. Kocot, Senior Lecturer, Warsaw University; C. Kuner, Outside Counsel, Morrison & Foerster for Brokat AG, Brussels; U. Pachl, Legal Adviser, BEUC Bureau Européen des Unions de Consommateurs, Brussels; D. Ruppert, Attaché de Gouvernement, Ministry of Justice, Luxembourg; J. Stephens, Chairman of the International Communication Round Table, Paris; Dr. K. Stuurmann, PricewaterhouseCoopers N.V., Amsterdam; B. Yacheva, 3rd Secretary, Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Macedonia, Skopje; J. Yokoyama, Professor, Hitotsubashi University, Tokyo.

[50] The question of the validity of choice of court and choice of law clauses was discussed by Commission III. See below, section 3.

[51] These comprise all contracts for the provision of intellectual services, contracts of sale, intangible goods (software, for instance). But they may also comprise contracts for the sale of works supplied electronically. Advances in the technology of what is now called the "electronic book" show that it is now possible to buy and receive a book entirely online.

[52] *Cf* above, Chapter I, C, section 2, on the draft European Directive on electronic commerce.

[53] For the validity of choice of court clauses in contracts concluded by consumers, see below for the work of Commission III.

[54] It should however be noted that during the general debate, mention was made of the difficulty experienced by electronic commerce undertakings in complying simultaneously with the demands of almost 200 jurisdictions, since Internet sites can be accessed, at least in theory, throughout the world. But it was also said that this factor, the importance of which is not yet fully understood, must be reconciled with protection for the consumer, which it is argued must remain the same, whether the act of consuming took place online or offline. This is why the general recommendation presented during the last plenary session spells out that additional studies are needed, taking account of all the interests involved.

tuelle déclaré par le consommateur, n'est plus opérationnelle pour les besoins du commerce électronique[55].

c) Contrats de travail

Au moment où la Table ronde de Genève s'est réunie, l'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale ne comprenait pas de dispositions sur les contrats individuels de travail. C'est la raison pour laquelle la Commission I ne s'est pas penchée sur cette question. Depuis, la Commission spéciale qui s'est réunie en octobre 1999 a inséré dans l'avant-projet un article 8 qui permet au travailleur de poursuivre son employeur devant les tribunaux de l'Etat où le travail est ou a été habituellement accompli. Lorsque le travailleur n'accomplit pas son travail habituellement dans le même Etat, les tribunaux compétents sont ceux de l'Etat de l'établissement ayant embauché le travailleur. L'employeur, de son côté, ne peut agir que devant les tribunaux de l'Etat de la résidence habituelle du travailleur ou devant les tribunaux de l'Etat dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail.

Compte tenu du développement du travail à domicile en raison des facilités de communication procurées par Internet, il convient d'évaluer les dispositions de l'article 8 en fonction de cette évolution. Il apparaît clairement que la première règle de compétence prévue par le texte va entraîner pour l'employeur qui choisit de favoriser le travail en ligne et organise sa force de travail en prenant avantage du fait que les travailleurs peuvent accomplir leur travail essentiellement à partir de leur résidence habituelle, une atomisation des fors compétents pour régler les questions liées au contentieux du contrat individuel de travail. Cette conséquence est peut-être le prix à payer pour le choix économique effectué par l'employeur. Elle pourrait cependant être évaluée et faire l'objet d'une décision de politique législative.

1.2. Loi applicable

Les mêmes questions concernant la localisation et l'identification, exposées ci-dessus pour la compétence juridictionnelle, sont pertinentes, aux yeux de la Commission, pour la loi applicable.

Toutefois, la Commission n'a pas fait de propositions concrètes sur cette question. Des études complémentaires seront donc nécessaires à cet égard.

2. Commission II – Délits[56]

2.1. Compétence juridictionnelle

Les membres de la Commission II ne sont pas parvenus à une recommandation consensuelle pour le traitement des délits en ligne. Certains membres de la Commission étaient d'avis que l'article 10 de l'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale ne peut pas fonctionner pour les délits en ligne. C'est pourquoi, ils ont proposé d'ouvrir purement et simplement un for au lieu de la résidence habituelle du demandeur qui est normalement la victime. En effet, comme l'a expliqué le Rapporteur lors de la dernière séance plénière, l'article 10.1 est rédigé en termes de « situation physique » si bien que, il est soit impossible de la déterminer, soit elle existe partout[57]. De plus, pour les membres de la Commission rejetant la présente rédaction de l'article 10, le paragraphe 3 de ce texte ne serait pas adéquat pour de nombreux délits spécifiques à Internet tels le « *hacking* » ou le « *spaming* ».

Pour les autres membres de la Commission, l'article 10 de l'avant-projet de Convention pourrait fonctionner à condition d'être accompagné de deux présomptions simples : (1) le « lieu de l'acte ou omission à l'origine du dommage » serait situé au lieu de la résidence habituelle du défendeur ou auteur de l'acte ; (2) le lieu où le « dommage a pris naissance » serait situé au lieu de la résidence habituelle du demandeur ou de la victime, ou au lieu où le dommage le plus important s'est produit[58].

Pour finir, la Commission a souhaité traiter séparément des questions de concurrence déloyale mais, faute de temps, n'a pas pu formuler de véritables conclusions. Elle suggère que les deux options définies par elle pour les délits en général puissent être pertinentes pour les effets de la concurrence déloyale à l'égard des consommateurs. En revanche, pour ce qui a trait aux effets de la concurrence déloyale entre concurrents, le point de départ de la réflexion pourrait être le test du marché affecté.

2.2. Loi applicable

La division observée pour la compétence juridictionnelle à de nouveau été constatée au sein de la Commission pour la question du droit applicable.

Pour le premier groupe, le juge doit appliquer la *lex fori*. Cette solution a été justifiée par le Rapporteur de la Commission par des raisons pragmatiques, le conflit de juridictions « absorbant » le conflit de lois.

Pour le second groupe, une option pourrait être offerte à la victime entre la loi du pays où l'acte dommageable a eu lieu ou la loi du pays où le dommage est subi. Des présomptions simples seraient utilisées qui permettraient de dire que le pays de l'acte dommageable est celui de la résidence habituelle du défendeur ; le pays du dommage est celui de la résidence habituelle de la victime. Mais, ayant conscience de la complexité du système ainsi proposé, le même groupe a néanmoins suggéré que la loi applicable soit déterminée par une règle de conflit fondée sur le centre de gravité ou le test du lien le plus étroit.

3. Commission III – Clauses d'élection de for et de droit[59]

3.1. Internationalité

La Commission III s'est d'abord interrogée sur les conditions requises pour l'internationalité des clauses d'élection

[55] Notons, par ailleurs, que cette exigence qui existait dans la Convention de Bruxelles de 1968, a été supprimée de l'article 15 de la proposition de Règlement destiné à remplacer cette Convention.

[56] La composition de la Commission II était la suivante : Président : Mark A.A. Warner, Conseiller juridique, Paris ; Rapporteurs : Cristina González Beilfuss, Professeur, Université de Barcelone ; Dr. Jur. Peter Mankowski, Université d'Osnabrück. Participants : François Dessemontet, Professeur, Université de Lausanne ; Dr. LL.M. Nina Dethloff, Bielefeld ; Shinichiro Hayakawa, Professeur, Université de Tôhoku, Japon ; Jeffrey D. Kovar, Conseiller juridique assistant pour le droit international privé, Département d'Etat américain, Washington ; Katri Kummoinen, Conseiller juridique, Ministère de la Justice, Helsinki ; Dr. Hans Georg Landfermann, Ministère de la Justice, Allemagne ; Henry H. Perrit Jr., Doyen et Professeur, Chicago-Kent *College of Law*, Etats-Unis d'Amérique ; Fausto Pocar, Professeur, Université de Milan ; Chris Reed, Professeur de droit du commerce électronique, Queen Mary & Westfield College, Londres ; Jane Schurtz-Taylor, Assistante, Université de Genève ; Jean-Potter Van Loon, Avocat, Ducrut Ducruest Van Loon et Ass, Genève; Bénédict Winiger, Professeur, Université de Genève.

[57] Voir, notamment, l'article 10 1.*b)*.

[58] Le Rapporteur a expliqué qu'une approche basée sur la notion de « centre de gravité » ou de « lien le plus étroit » pourrait également être étudiée avec profit et n'avait pas été rejetée par les membres de la Commission soutenant l'idée d'une présomption simple.

[59] La composition de la Commission III était la suivante : Président : Renaud Sorieul, Administrateur Principal, CNUDCI, Vienne ; Rapporteurs : David Goddard,

of habitual residence declared by the consumer, is no longer operational for the needs of electronic commerce.[55]

c) Contracts of employment

At the time when the Geneva Round Table was meeting, the preliminary draft of the Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters did not include any provisions on individual contracts of employment. This is why Commission I did not deal with this issue. Since then, the Special Commission which met in October 1999 has inserted into the preliminary draft an Article 8 which enables an employee to sue his employer before the courts of the State where the work is or has been habitually done. Where the employee does not habitually work in the same State, the competent courts are those of the State where the business which engaged the employee is established. For his part, the employer may only take action in the courts of the State of habitual residence of the employee or in the courts of the State in which the employee habitually works.

Bearing in mind the development of home working as a result of the communication facilities brought about by the Internet, the provisions of Article 8 should be evaluated in the light of this development. It is clear that because of the first rule of jurisdiction laid down in the text, an employer who decides to promote online working and to organise his labour force to take advantage of the fact that workers can do their work mainly from their habitual residence, will find that fora in different places will have jurisdiction to settle issues associated with a contentious case based on a contract of employment. This result is perhaps the price which has to be paid for the economic choice made by the employer. It could however be studied and treated as a subject for a legislative policy decision.

1.2. The applicable law

The issues surrounding localisation and identification, explained above in respect of jurisdictional competence, are also relevant in the Commission's view for the applicable law.

However, the Commission did not put forward any specific proposals on this question. Additional studies are therefore needed.

2. Commission II – Tort[56]

2.1. Jurisdiction

The members of Commission II did not arrive at a consensus recommendation for handling torts online. Some members of the Commission felt that Article 10 of the preliminary draft of the Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters could not be used for torts online. They therefore proposed simply making available a forum at the place of habitual residence of the plaintiff, who is usually the victim. As the *Rapporteur* explained at the last plenary meeting, Article 10.1 is drafted in terms of the "physical situation", which is either completely undefinable, or present everywhere.[57] Moreover, for members of the Commission who do not accept the present wording of Article 10, paragraph 3 of the text would not be adequate for many torts specific to the Internet, such as "hacking" or "spaming".

For the other members of the Commission, Article 10 of the preliminary draft of the Convention could be used provided it is accompanied by two straightforward presumptions: (1) the "place of the act or omission" causative of the injury would be situated at the place of habitual residence of the defendant or author of the act; (2) the "place where the injury arose" would be situated at the place of habitual residence of the plaintiff or victim, or at the place where the most significant injury occurred.[58]

Before finishing, the Commission was anxious to deal separately with issues of unfair competition, but was unable for lack of time to bring forward any real conclusions. It suggests that the two options which it defined for torts in general may be relevant for the effects of unfair competition towards consumers. On the other hand, as regards the effects of unfair competition among competing actors, the starting-point could be the test of which market is affected.

2.2. The applicable law

The same division of opinion as for jurisdictional competence became obvious in the Commission when it came to the question of the applicable law.

One group felt that the court should apply the *lex fori*. This solution was justified by the *Rapporteur* of the Commission for pragmatic reasons, as the conflict of jurisdictions "absorbs" the conflict of laws.

A second group thought that the victim could be given a choice between the law of the country where the injurious act took place, and the law of the country where the injury was sustained. Straightforward presumptions would be used in concluding that the country of the injurious act is that of the defendant's habitual residence, and the country of the injury is that of the victim's habitual residence. But bearing in mind the complexity of the system thus proposed, the same group nevertheless suggested that the applicable law should be defined by a conflict rule based on the centre of gravity or the test of the closest connection.

3. Commission III – Choice of court and choice of law clauses[59]

3.1. Internationality

Commission III began by considering which conditions are required for choice of court clauses to be international,

[55] We also note that this requirement, which existed in the 1968 Brussels Convention, was deleted from Article 15 of the proposed Regulation which is intended to replace the Convention.

[56] Commission II consisted of the following members: Chairman: M.A.A. Warner, Legal counsel, Paris; *Rapporteurs*: C. González Beilfuss, Professor, University of Barcelona; P. Mankowski, Dr. Jur., University of Osnabrück. Participants: F. Dessemontet, Professor, University of Lausanne; Dr. N. Dethloff, LL.M., Bielefeld; S. Hayakawa, Professor, Tohoku University, Japan; J.D. Kovar, Assistant Legal Adviser for Private International Law, U.S. Department of State, Washington; K. Kummoinen, Legal Adviser, Ministry of Justice, Helsinki; Dr. H.G. Landfermann, Ministry of Justice, Germany; H.H. Perrit Jr., Dean and Professor, Chicago-Kent College of Law, U.S.A., F. Pocar, Professor, University of Milan; C. Reed, Professor of Electronic Commerce Law, Queen Mary & Westfield College, London; J. Schurtz-Taylor, Assistante, University of Geneva; J.-P. Van Loon, Advocate, Ducrut Ducruest Van Loon et Ass., Geneva; B. Winiger, Professor, University of Geneva.

[57] See also Article 10.1.*b*).

[58] The *Rapporteur* explained that an approach based on the concept of "centre of gravity" or "closest connection" could also be usefully considered, and had not been rejected by those members of the Commission who were in favour of having a straightforward presumption.

[59] The membership of Commission III was as follows: Chairman: R. Sorieul, Principal Administrator, UNCITRAL, Vienna; Rapporteurs: D. Goddard,

de for et a proposé la recommandation selon laquelle une clause d'élection de for est internationale si le droit applicable en décide ainsi. Toutefois, si le contrat est exécuté de manière électronique, le lieu d'exécution ne peut pas être pris en considération pour déterminer la nature internationale de la clause. De surcroît, la clause doit être considérée comme internationale sauf si les parties sont résidentes habituelles dans le même pays et que ce fait est connu ou clairement identifié au moment de la conclusion du contrat[60].

Au moment où la Table ronde de Genève s'est réunie, le texte de l'avant-projet de Convention, tel qu'issu de la Commission spéciale de juin 1999, ne comportait aucune disposition sur le champ d'application territorial de la Convention. Ceci explique donc que la Commission III ait jugé utile de tenter une définition spécifique pour l'internationalité de la clause d'élection de for. Toutefois, la Commission spéciale d'octobre 1999 a proposé une disposition qui se lit comme suit :

« Article 2 – Champ d'application territorial

1. Les dispositions du chapitre 2 s'appliquent devant les tribunaux d'un Etat contractant sauf si toutes les parties ont leur résidence habituelle dans cet Etat. Toutefois, même si toutes les parties ont leur résidence habituelle dans cet Etat :

a) l'article 4 s'applique si elles sont convenues d'un tribunal ou des tribunaux d'un autre Etat contractant pour connaître des différends; ».

Cette disposition est conçue en termes neutres par rapport à la forme que peut prendre la conclusion ou l'exécution du contrat et même si celle-ci se fait sous forme électronique en ligne. Elle apparaît donc pertinente dans le cadre du commerce électronique et ne pas poser de difficulté particulière.

3.2. Validité des clauses

a) Contrats entre professionnels

Pour les clauses d'élection de for insérées dans un contrat conclu entre professionnels, la Commission a étudié précisément les dispositions de l'article 4.2 de l'avant-projet de Convention. Elle conclut que sa rédaction couvre de manière adéquate les besoins du commerce électronique, notamment, s'il en était besoin, grâce à une interprétation par équivalent fonctionnel tel que proposé par la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique[61]. Le Rapporteur a expliqué que cette conclusion a été adoptée à l'unanimité des membres de la Commission car elle ne donnait lieu à aucune controverse.

En ce qui concerne la vérification de la réalité du consentement, notamment pour les clauses « par référence », la Commission considère qu'aucune règle spéciale n'est nécessaire pour les contrats formés ou exécutés dans l'environnement électronique. L'avis exprimé ci-dessus pour les clauses d'élection de for s'applique, *mutatis mutandis*, aux clauses d'élection de droit.

b) Contrats de consommation

Les contrats passés entre un professionnel et un consommateur posent quelques difficultés supplémentaires. Tout d'abord, la Commission a conclu que les clauses d'élection de for insérées dans ces contrats ne doivent pas être traitées différemment lorsque le contrat a été conclu dans l'environnement électronique en ligne ou hors ligne.

Cependant, la Commission n'a pas pu atteindre un accord sur le point de savoir si les clauses d'élection de for étaient admissibles dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur. C'est pourquoi, après une assez longue discussion exposée en plénière par le Rapporteur, la Commission a proposé une approche intermédiaire qui permettrait de préserver les cultures différentes à l'égard de ces clauses et d'insérer une troisième hypothèse de validité des clauses d'élection de for à l'article 7, paragraphe 3, de l'avant-projet de Convention de La Haye. Cette disposition pourrait être rédigée de la manière suivante :

« c) si le contrat est conclu par un consommateur qui est résident habituel d'un Etat ayant déclaré que de tels contrats sont valables à l'encontre des consommateurs ».

La même problématique s'applique également aux clauses d'élection de droit. Toutefois, à cet égard, les discussions lors de la dernière Session plénière ont montré que l'unification du droit substantiel est encore plus pertinente en cette matière. Un système de certification de site pourrait être étudié selon des modalités à déterminer.

c) Contrats de travail

Pour ce qui a trait aux contrats de travail, la même remarque que celle faite ci-dessus pour les travaux de la Commission I s'impose ici. La Commission III n'a donc pas travaillé sur cette question. On peut cependant penser que la même controverse et les mêmes différences entre les systèmes juridiques en présence existent pour les contrats de travail comme elles existent pour les contrats de consommation. Il serait donc possible d'admettre, *mutatis mutandis*, une disposition similaire à celle que la Commission III a proposée pour la validité des clauses d'élection de for pour les consommateurs et qui vient d'être rappelée ci-dessus.

4. Commission IV – Droit applicable à la protection des données[62]

Nous avons vu ci-dessus[63] que des travaux très importants ont été accomplis pour tenter de mettre en place des prin-

Barrister, Thorndon Chambers, Wellington ; Gabrielle Kaufmann-Kohler, Professeur, Brunschwig Wittmer, Genève ; Rapporteur spécial pour le droit américain : Margaret Stewart, Professeur, Chicago-Kent College of Law, Chicago ; Participants : Gilles Devaux, Conseiller juridique Europe, Compaq Computer EMEA BV, Allemagne ; Mahin Faghfouri, Directeur du département juridique, CNUCED, Suisse ; Dr. LL.M. Michel Jaccard, Etude Chaudet, Lausanne ; Alice Karoubi Nordon, Conférence de La Haye de droit international privé, La Haye ; Damien Moloney, *Legal Adviser, Attorney General's Office*, Dublin ; André Prum, Professeur, Université de Nancy ; Dr Christine Schatzl, fonctionnaire, Commission européenne, Bruxelles ; David Seïte, Administrateur, Commission européenne, Bruxelles ; Mitsuo Yashima, *Manager Legal Affairs*, Nec Europe Ltd, Londres.

[60] Dans la présentation qu'il a fait de cette recommandation, le Rapporteur a néanmoins expliqué que certains membres de la Commission étaient opposés à la définition de l'internationalité pour l'environnement en ligne qui, pour eux, est international par nature.

[61] Voir ci-dessus chapitre I, A, para. 1.

[62] La composition de la Commission IV était la suivante : Président: Gérald Page, Avocat, Poncet Turrettini Amaudruz Neyuroud & Associés, Genève ; Rapporteur : Dr. Ulf Bruehann, Chef d'Unité E1, Commission européenne, Bruxelles ; Spyros Tsovilis, Unité des Protections des données, Strasbourg ; Mari Shaw, *Attorney-at-law*, Morgan Lewis & Bockius LLP, Philadelphia. Participants : David Michael John Bennett, QC, *Sollicitor-General of Australia*, Sydney; Anne Carblanc, Administrateur Principal, OCDE, Paris ; William Duncan, Premier secrétaire, Conférence de La Haye de droit international privé, La Haye ; Julien Francioli, Assistant-Doctorant, Université de Genève ; Miriam Gonzalez Durantez, Head of Sector, Commission européenne, Bruxelles ; Anastasia Grammaticaki-Alexiou, Professeur, Ecole de droit, Thessaloniki ; Denis C. Kratchanov, Avocat-conseil, Ministère de la Justice du Canada, Ottawa ; Lucien Mihai, Arbitre, *Court of International Commercial arbitration*, Bucarest ; Carlos Moreno, juriste, CNUCED, Genève; Michel Pelichet, ancien Secrétaire général adjoint, Conférence de La Haye de droit international privé, Lausanne; Joaquim De Seabra Lopes, Professeur, Consultant au Ministère de la Justice, Lisbonne.

[63] Voir chapitre II.

and proposed a recommendation whereby a choice of court clause is international if the applicable law so decides. However, if the contract is performed electronically, the place of performance cannot be taken into consideration for the purpose of deciding the international nature of the clause. Moreover, the clause must be regarded as international unless the parties are habitually resident in the same country and this fact is known or clearly identified at the time when the contract is concluded.[60]

At the time when the Geneva Round Table was meeting, the text of the preliminary draft of the Convention, as it emerged from the Special Commission of June 1999, did not carry a clause on the territorial scope of the Convention. This therefore explains why Commission III decided it was worthwhile to attempt a specific definition of the internationality of the choice of court. However, the Special Commission of October 1999 proposed a clause which reads as follows:

"Article 2 – Territorial scope

1. The provisions of Chapter II shall apply in the courts of a Contracting State unless all the parties are habitually resident in that State. However, even if all the parties are habitually resident in that State:

a) Article 4 shall apply if they have agreed that a court or courts of another Contracting State have jurisdiction to determine the dispute;"

The wording of this clause is neutral as regards the form which the conclusion or performance of the contract is to take, even if this is done electronically or online. It therefore seems to be relevant in the context of electronic commerce, and not to pose any special difficulty.

3.2. Validity of clauses

a) Contracts between businesses

For choice of court clauses which are inserted into a contract concluded between businesses, the Commission chose to study the provisions of Article 4.2 of the preliminary draft of the Convention. It concludes that the wording adequately meets the needs of electronic commerce, and may cover if necessary an interpretation by functional equivalent, as proposed in the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.[61] The *Rapporteur* explained that this conclusion was unanimously adopted by the members of the Commission, and there had been no dissenting voices during the debate.

As regards ascertaining whether the consent is genuine, especially for clauses "by reference", the Commission considers that no special rule is necessary for contracts which are made or performed in the electronic environment. The view expressed above for choice of court clauses applies, *mutatis mutandis*, to choice of law clauses.

b) Consumer contracts

Contracts made between a professional and a consumer pose certain additional difficulties. First, the Commission concluded that choice of court clauses inserted into these contracts must not be treated differently when the contract is concluded in the electronic environment online or offline.

However, the Commission was unable to reach agreement on whether choice of court clauses were admissible in contracts concluded between a business and a consumer. This was why, after a lengthy debate commented on in the plenary by the *Rapporteur*, the Commission proposed a halfway approach which would make it possible to preserve the differing cultures which prevail in relation to such clauses, and to insert a third hypothesis in which choice of court clauses would be valid into Article 7, paragraph 3, of the preliminary draft of the Hague Convention. This new clause could run as follows:

"c) if the contract is concluded by a consumer who is habitually resident in a State which has declared that these contracts are valid as against consumers".

The same problem arises with choice of law clauses. However, in this respect the debates at the last plenary session showed that unification of the substantive law is even more relevant in this area. A system for site certification could be considered, according to modalities still to be decided.

c) Contracts of employment

The same observation as above for the work of Commission I has to be made in respect of contracts of employment. Accordingly, Commission II did not do any work on this question. It may however be thought that the same disagreement and the same difference between the legal systems involved exist for contracts of employment as for consumer contracts. It would therefore be possible to admit, *mutatis mutandis*, a similar provision as the one proposed by Commission III for the validity of choice of court clauses for consumers, as described above.

4. Commission IV – Law applicable to data protection[62]

We have seen above[63] that some very important work has been done to attempt to lay down principles and, if possible,

Barrister, Thorndon Chambers, Wellington; G. Kaufmann-Kohler, Professor, Brunschwig Wittmer, Geneva; Special Rapporteur for US law: M. Stewart, Professor, Chicago-Kent College of Law, Chicago; Participants: G. Devaux, Legal Counsel Europe, Compaq Computer EMEA BV, Germany; M. Faghfouri, Head, Legal Unit, UNCTAD, Switzerland; Dr. M. Jaccard, LL.M, Etude Chaudet, Lausanne; A. Karoubi Nordon, Hague Conference on Private International Law, The Hague; D. Moloney, Legal Adviser, Attorney General's Office, Dublin; A. Prum, Professor, University of Nancy; Dr. C. Schatzl, Official, European Commission, Brussels; D. Seïte, Administrator, European Commission, Brussels; M. Yashima, Manager, Legal Affairs, Nec Europe Ltd., London.

[60] In presenting this recommendation, the *Rapporteur* however explained that some members of the Commission were opposed to defining internationality for the online environment, which they regard as being international in the nature of things.

[61] See above, Chapter I, A, section 1.

[62] The membership of Commission IV was as follows: Chairman: G. Page, Advocate, Poncet Turrettini Amaudruz Neyroud & Associés, Geneva; *Rapporteur*: Dr. U. Bruchann, Head of Unit E1, European Commission, Brussels; S. Tsovilis, Data Protection Unit, Strasbourg; M. Shaw, Attorney-at-Law, Morgan Lewis & Bockius LLP, Philadelphia. Participants: D.M.J. Bennett, QC, Solicitor-General of Australia, Sydney; A. Carblanc, Principal Administrator, OECD, Paris; W. Duncan, First Secretary, Hague Conference on Private International Law, The Hague; J. Francioli, Assistant-Doctorant, University of Geneva; M. Gonzalez Durantez, Head of Sector, European Commission, Brussels; A. Grammaticaki-Alexiou, Professor, School of Law, Thessaloniki; D.C. Kratchanov, Avocat-Conseil, Ministry of Justice of Canada, Ottawa; L. Mihai, Arbitrator, Court of International Commercial Arbitration, Bucharest; C. Moreno, Legal Officer, UNCTAD, Geneva; M. Pelichet, former Deputy Secretary-General, Hague Conference on Private International Law, Lausanne; J. De Seabra Lopes, Professor, Consultant to the Ministry of Justice, Lisbon.

[63] *Cf.* Chapter II.

cipes et, si possible, des règles, pour la protection de la vie privée (autrement dit, des données à caractère personnel) dans le cadre des flux transfrontières et de l'usage d'Internet. On pouvait donc se poser la question de savoir s'il est encore utile de définir une règle de conflit de lois. Or, non seulement la Commission IV n'a pas exclu la nécessité de proposer des règles de conflit de lois, mais elle a clairement indiqué qu'aucune réponse définitive ne peut encore être donnée à cette question sans que des études complémentaires ne soient menées à bien. En effet, le système actuel comporte un risque que les règles nationales (ou régionales) soient éludées en jouant sur les différences de règles de conflit et de critères de rattachement. Des règles de conflit de lois uniformes pourraient permettre d'éviter cet écueil. De la même manière, elles pourraient empêcher des vides de protection, c'est-à-dire des cas dans lesquels un individu ne bénéficie d'aucune protection, et une duplication de protection, cas dans lesquels plusieurs lois veulent dicter les normes de comportement pour la mise en fichier et l'exploitation des données.

Le système de conflit de lois à étudier devrait prendre en considération plusieurs facteurs destinés à un équilibre des intérêts en présence :

1 La nécessité, pour le détenteur de fichiers, de prévoir avec certitude les principes applicables à la collecte, la mise en fichier des données, leur transmission et leur exploitation, afin de lui permettre de mettre en place les mesures de protection exigées.

2 L'utilité de laisser à l'autonomie de la volonté la plus grande place possible dans le respect de la protection due aux individus.

3 La place laissée aux critères de rattachement liés à la victime ou aux effets de la violation aux côtés du critère fondé sur le lieu d'établissement du détenteur du fichier. A cet égard, la Commission a particulièrement insisté sur le fait que l'étude devrait faire apparaître les avantages et inconvénients de prévoir une règle cumulative ou alternative. Mais, en tout état de cause, le seul rattachement au lieu d'établissement du détenteur du fichier a semblé insuffisant aux participants de la Commission IV.

La Commission a cependant reconnu qu'un système de conflit de lois n'est pas suffisant mais doit être couplé avec un système d'accès à des modes de règlement de différends efficaces pour la personne souffrant d'une atteinte à sa vie privée. Ces modes de règlement de différends doivent, aux dires de la Commission, se comprendre dans un ensemble cohérent permettant un certain contrôle et supervision des activités d'exploitation des données.

5. Commission V – Notification et signification à l'étranger[64]

La Commission V avait pour principal mandat d'étudier les répercussions des nouveaux moyens de communication électronique sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye de 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.*

La Convention de la Haye de 1965 établit les différents *modes de transmission* qui peuvent être utilisés lorsqu'un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être acheminé d'un Etat contractant vers un autre Etat contractant pour y être signifié ou notifié. L'importance pratique de cet instrument n'est plus à démontrer. Notons simplement que la Convention compte aujourd'hui 39 Etats parties[65] et que pour certains d'entre eux, le nombre des demandes de notification reçues en vertu de la Convention s'élève à plus de 7.000 par année[66]. La Convention ayant été adoptée il y plus de trente-cinq ans, l'on comprendra qu'aucun des modes de transmission prévus ne renvoie – du moins expressément – à l'utilisation de moyens de communication électroniques. La Commission a eu pour tâche d'examiner la portée de ce silence : l'utilisation des nouvelles technologies de communication électroniques est-elle exclue de façon générale ? Y a-t-il, au contraire, des étapes de la procédure de transmission qui peuvent être accomplies par voie électronique ? Si oui, lesquelles ? La notification proprement dite peut-elle se faire par voie électronique (en envoyant, par exemple, un message sur le site Internet d'une entreprise) ? Des amendements à la Convention sont-ils nécessaires pour mieux tenir compte de l'évolution technologique, etc. ?

La Commission V a adopté la méthode de l'*équivalent fonctionnel* et a examiné, pour chaque mode de transmission prévu dans la Convention, le but et la fonction des exigences s'y rattachant. Une fois cette analyse accomplie, la Commission a examiné si ces exigences pouvaient être satisfaites de façon équivalente dans un environnement électronique.

5.1. L'adresse du destinataire de l'acte

En vertu de l'article premier, alinéa 2, la Convention ne s'applique pas lorsque « l'adresse du destinataire de l'acte n'est pas connue ». La Commission s'est interrogée sur la portée du terme « adresse » dans ce contexte : ce terme comprend-il une adresse *électronique* du destinataire ? La Commission a donné une réponse affirmative à cette question. Si l'on veut permettre l'utilisation des moyens électroniques dans le cadre de la Convention, l'on voit en effet mal comment le terme « adresse » ne pourrait pas comprendre une adresse électronique. Par conséquent, si seule l'adresse électronique du destinataire de l'acte est connue, la Convention peut, en principe, s'appliquer. Toutefois, la Commission n'a pas eu le temps d'examiner en détail les conséquences de la conclusion à laquelle elle est parvenue. Deux points, au moins devront encore être étudiés :

a) l'adresse électronique n'étant pas significative d'un rattachement géographique[67] qu'advient-il du champ d'application de la Convention ?

[64] La composition de la Commission V était la suivante : Président : Thomas Bishof, Avocat, Berne ; Frederic A. Blum, Directeur, *National Association of Professional Process Servers*, Philadelphia ; Marie-Thérèse Caupain, Première Vice-Présidente de l'Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires, Charleroi ; Luc Claes, Huissier de justice, Bureau exécutif de l'UIHJ, Bruxelles. Participants : Margareta Baddeley, Professeur, Université de Genève; Christophe Bernasconi, Secrétaire, Bureau Permanent, Conférence de La Haye de droit international privé, Pays-Bas ; Antonio Boggiano, juge et ancien Président de la Cour suprême, Université de Buenos Aires ; Florence Borcy, Conseillère adjointe juriste, Ministère de la Justice, Bruxelles ; Sue Collins, Président de la *National Association of Professional Process Servers* (NAPPS), Etats-Unis d'Amérique ; Evie Georgiou-Antoniou, Conseil pour la République de Chypre, Département juridique de la République de Chypre, Nicosia ; Juergen Harms, Professeur, Université de Genève ; Wendy Kennett, Chargé de cours en droit, Université de Keele ; Stefanie Sieber, EMEA *Senior Policy and Regulatory Advisor for e-business Solutions*, Berlin ; Yong Zhu, Expert juridique, Ministère des Affaires étrangères, Beijing.

[65] Allemagne, Antigua-et-Barbuda, Bahamas, Barbade, Bélarus, Belgique, Botswana, Canada, Chine (y compris les Régions administratives spéciales de Hongkong et de Macao), Chypre, Danemark, Egypte, Espagne, Estonie, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Irlande, Israël, Italie, Japon, Lettonie, Luxembourg, Malawi, Norvège, Pakistan, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, Seychelles, Slovaquie, Suède, Suisse, République tchèque, Turquie, Venezuela. En outre, la Bulgarie et la République de Corée ont récemment déposé leurs instruments d'adhésion à cette Convention.

[66] Nombre de demandes adressées à l'Autorité centrale des Etats-Unis ; le chiffre nous a été communiqué par un des représentants de la *National Association of Professional Process Servers* qui a participé aux travaux de la Commission.

[67] Une personne peut avoir une adresse électronique auprès d'un fournisseur de service dont le nom de domaine comprend un identifiant national (.us ;.nl ;.ch ;.fr etc.) sans pour autant être résidente de ce pays.

rules for the protection of privacy (in other words, personal data) in the context of transboundary flows and Internet use. The question could therefore be asked whether it is still relevant to define a conflict of laws rule. Not only did Commission IV not exclude the need for proposing conflict of laws rules; it also stated clearly that it is not yet possible to give a final answer to this question until further studies have been made. With the existing system, there is a risk that national (or regional) rules may be evaded by taking advantage of the differences among conflict of laws rules and connecting factors. Uniform conflict of laws rules would make it possible to avoid this. Likewise, they could prevent protection gaps – cases in which an individual is without any protection – and a duplication of protective devices, where several different laws seem to impose rules of conduct for filing and exploiting data.

The system of conflict of laws to be studied should take account of several factors intended to achieve a balance among the interests involved:

1 The need for the person holding the files to be able to predict with certainty the principles which apply to the collection and filing of data and to their transmission and exploitation, so that he can put in place the protective measures required.

2 The value of making as much room as possible for freedom of choice in respecting the protection due to individuals.

3 The place assigned to connecting factors associated with the victim or to the effects of violations, alongside the criterion based on the place of establishment of the owner of the files. In this respect, the Commission emphasised that the study should bring out the advantages and disadvantages of providing a cumulative or alternative rule. But in any event, the connection with the place of establishment of the holder of the file did not seem in itself to be sufficient as far as the participants in Commission IV were concerned.

However, the Commission recognised that a system of conflicts of law is not sufficient, but must be combined with a system for access to effective dispute resolution for the person suffering from interference with his private life. According to the Commission, these methods of settling disputes must be contained within a coherent whole, to permit a degree of monitoring and supervision of data exploitation activities.

5. Commission V – Service abroad[64]

The main task of Commission V was to study the implications of the new means of electronic communication for the working of the *Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters.*

The 1965 Hague Convention lays down the various *methods of transmission* which may be used when a judicial or extrajudicial document is to be sent from a Contracting State to another Contracting State for service there. There is no need to illustrate the practical importance of this instrument. We merely note that the Convention now has 39 States Parties[65] and for some of them, the number of requests for service received under the Convention runs to over 7,000 a year.[66] As the Convention was adopted over thirty-five years ago, it is obvious that none of the specified methods of transmission refers – expressly at least – to the use of electronic means of communication. The task of the Commission was to examine the reach of this omission; is the use of the new techniques of electronic communication excluded for good and all? Are there, on the other hand, stages in the transmission procedure which could be effected by electronic means? If so, which are they? Can service properly speaking be effected by electronic means (for instance, by sending a message to the Internet site of a business)? Are amendments to the Convention necessary in order to take better account of technological advances, etc.?

Commission V adopted the method of the *functional equivalent*: for each of the methods of transmission specified in the Convention, it considered the aim and function of the requirements attaching to it. Having completed this analysis, the Commission considered whether these requirements could be satisfied in an equivalent manner in an electronic environment.

5.1. The address of the recipient

Under Article 1, paragraph 2, the Convention does not apply "*where the address of the person to be served with the document is not known*". The Commission queried the scope of the term "address" in this context: does it include an *electronic* address of the recipient? The Commission answered this question in the affirmative. If the intention is to permit the use of electronic means in the framework of the Convention, it is difficult to see how the term "address" could fail to include an electronic address. Consequently, if only the electronic address of the recipient is known, the Convention may in principle apply. However, the Commission did not have time to study in detail the ramifications of this conclusion. There are at least two points still to be considered:

a) If the electronic address does not signify a geographical connection,[67] what becomes of the scope of the Convention?

[64] The membership of Commission V was as follows: Chairman: T. Bishof, Advocate, Berne; F.A. Blum, Director, National Association of Professional Process Servers, Philadelphia; M.-T. Caupain, First Vice-Chairman of the Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires, Charleroi; L. Claes, Huissier de justice, Executive Bureau of the UIHJ, Brussels. Participants: M. Baddeley, Professor, University of Geneva; C. Bernasconi, Secretary at the Permanent Bureau, Hague Conference on Private International Law, The Netherlands; A. Boggiano, Judge and former President of the Supreme Court, University of Buenos Aires; F. Borcy, Conseillère adjointe juriste, Ministry of Justice, Brussels; S. Collins, President of the National Association of Professional Process Servers NAPPS, U.S.A.; E. Georgiou-Antoniou, Counsel for the Republic of Cyprus, Law Office of the Republic of Cyprus, Nicosia; J. Harms, Professor, University of Geneva; W. Kennett, Lecturer in Law, Keele University; S. Sieber, EMEA Senior Policy and Regulatory Adviser for e-business Solutions, Berlin; Y. Zhu, Legal expert, Foreign Ministry, Beijing.

[65] Antigua and Barbuda, Bahamas, Barbados, Belarus, Belgium, Botswana, Canada, China (including the Special Administrative Regions of Hong Kong and Macao), Cyprus, Czech Republic, Denmark, Egypt, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Israel, Italy, Japan, Latvia, Luxembourg, Malawi, Netherlands, Norway, Pakistan, Poland, Portugal, Seychelles, Slovakia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, United Kingdom, United States, Venezuela. Moreover, Bulgaria and the Republic of Korea have recently deposited their instruments of accession to this Convention.

[66] Number of requests addressed to the Central Authority of the United States; this figure was given to us by one of the representatives of the National Association of Professional Process Servers taking part in the work of the Commission.

[67] A person may have an electronic address with a service provider whose domain name comprises a national identifier (us; nl; ch; fr etc.) without thereby being a resident of that country.

b) les Etats sont-ils prêts à admettre la validité d'une notification faite à une adresse électronique seulement ? Sur cette seconde question, la Commission note particulièrement les exigences de l'article 15 de la Convention visant à assurer la protection du défendeur dont l'effectivité doit être assurée, s'agissant d'une disposition de la Convention.

5.2. La transmission par voie électronique

Afin de garantir une communication rapide et efficace, tant pour les transmissions prévues à l'article 3 (Autorités centrales)[68] que les transmissions subsidiaires de l'article 10[69], la Commission recommande *que ces transmissions puissent être accomplies par voie électronique, à condition qu'elles répondent aux exigences de sécurité suivantes*. La technique utilisée pour acheminer les documents par voie électronique devrait garantir la *confidentialité* du message (assurer, par des moyens de cryptographie ou autres, que le message envoyé ne pourra pas être intercepté par autrui), *l'intégrité* du message (assurer que le message ne sera pas tronqué en cours d'envoi), *l'inaltérabilité* du message (assurer qu'aucun changement ne pourra être apporté au message par le destinataire ou toute autre personne). La technique devrait également permettre *d'identifier* de façon incontestable l'expéditeur du message. En outre, une trace irréfutable de la *date précise de l'envoi et de la réception* du message devrait être conservée. Enfin, pour être performante et efficace, la technologie devrait être *opérationnelle à tout moment* (éviter les surcharges, appelées *spam* en langage technique).

L'utilisation de moyens électroniques pour assurer le bon fonctionnement de la Convention ne pose guère de problèmes dans la mesure où la formulation des dispositions en cause est *neutre* quant aux technologies de communication à utiliser[70]. C'est précisément cette absence de référence à une technique spécifique qui permet aujourd'hui de tenir compte des progrès réalisés dans le domaine des moyens de communication. De plus, l'utilisation de moyens de communication aussi rapides et simples que le courrier électronique répond à deux buts fondamentaux de la Convention qui sont de porter l'acte en question « à la connaissance réelle du destinataire *en temps utile* pour que le défendeur puisse se défendre » et de « *[s]implifier* le mode de transmission de ces actes du pays requérant au pays requis. »[71]

De l'avis de la Commission, il ne fait aucun doute qu'une transmission des actes par voie électronique augmenterait de façon significative l'utilité et l'efficacité de la Convention. Les demandes de notification étant acheminées instantanément d'un Etat à l'autre, elles peuvent être portées à la connaissance du destinataire plus rapidement. Ce gain en temps et en efficacité est d'autant plus appréciable que, de l'avis unanime des huissiers et *process servers* présents à la table ronde, la communication avec plusieurs Autorités centrales ne donne guère satisfaction. Il n'est en effet pas rare qu'une demande de notification ne soit exécutée que plusieurs mois après l'envoi. Il est même des cas dans lesquels l'attestation d'exécution a été retournée à l'autorité requérante plusieurs années après l'envoi de la requête. Dans ces conditions, l'on comprendra que tout moyen tendant à raccourcir les délais de transmission sera le bienvenu.

De l'avis de la Commission, cette ouverture de la Convention aux moyens de communication électronique ne nécessite pas une révision formelle de la Convention. En revanche, il serait souhaitable d'en fixer les modalités dans une *recommandation*.

5.3. Formulaires électroniques

Une demande envoyée à l'Autorité centrale de l'Etat requis doit être conforme au formulaire modèle qui figure en annexe à la Convention (art. 3). La Commission recommande *qu'une version électronique de ces formulaires soit établie*. La transmission par voie électronique de ces formulaires devra également répondre aux exigences de sécurité mentionnées ci-dessus.

En vertu de l'article 3, alinéa 2, la demande doit être accompagnée de l'acte judiciaire « ou de sa copie, le tout en double exemplaire ». La Commission recommande d'interpréter cette expression de façon *fonctionnelle* lorsque la transmission se fait par voie électronique. Un document transmis par voie électronique pouvant, en général, être reproduit (imprimé) à tout moment et en nombre illimité, l'exigence d'une copie ou d'un double exemplaire sera satisfaite par l'envoi d'un seul message.

5.4. Notification par voie postale

La plupart des Etats ne s'opposent pas à ce que les actes judiciaires en provenance d'autres Etats contractants soient notifiés directement par la poste sur leurs territoires[72]. Pour certains pays, il semblerait même que ce mode de transmission soit la principale voie de notification à l'étranger. L'article 10 (a) relève par conséquent d'un intérêt pratique considérable.

Au vu de ce qui précède, la Commission a pris note des articles 39 à 41 de la *Convention postale universelle* conclue à Séoul le 14 septembre 1994. En vertu de son article 39, alinéa 1, les administrations postales peuvent convenir entre elles de participer au service de courrier électronique. Le deuxième alinéa contient une définition du courrier électronique : il s'agit « d'un service postal qui utilise la voie des télécommunications pour transmettre, conformes à l'original et en quelques secondes, des messages reçus de l'expéditeur sous forme physique ou électronique et qui doivent être remis au destinataire sous forme physique ou électronique. » A la lecture de ce texte, l'on peut légitimement se demander si l'expression « par la voie de la poste » contenue à l'article 10 lettre *a* de la Convention de 1965 ne doit pas désormais être comprise comme incluant un envoi par voie *électronique* lorsque la

[68] *Mutatis mutandis*, l'attestation prévue à l'article 6 pourrait également être établie par voie électronique. Toutefois, la Commission a considéré que des problèmes de preuve pouvaient éventuellement se poser.

[69] Il en irait de même pour les transmissions des articles 8 et 9. La Commission a noté, à cet égard, la pratique d'ores et déjà mise en place par certains Etats qui envoient les actes à notifier par courrier électronique à leurs missions diplomatiques.

[70] Il est à noter que la proposition de Règlement européen relative à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (mars 2000) suivait le même principe et ne prévoyait pas de mode de communication spécifique pour la transmission des actes. En effet, en vertu de l'article 4, alinéa 2, de la directive « [l]a transmission des actes, demandes, confirmations, accusés de réception, attestations et de toute autre pièce entre les entités d'origine et les entités requises peut être effectuée *par tout moyen approprié*, sous réserve que le contenu du document reçu soit fidèle et conforme à celui du document expédié et que toutes les mentions qu'il comporte soient aisément lisibles » [nous soulignons]. De plus, selon l'article 17, lettre d, la Commission des Communautés européennes arrête les mesures visant à « mettre en œuvre des modalités d'application [de la directive] aux fins d'une accélération de la transmission et de la signification ou la notification des actes. » L'exposé des motifs précise que ce but pourra notamment être réalisé « en facilitant les transmissions transfrontières par voies électroniques dans des conditions de sécurité ». Les Etats membres disposeront d'un *manuel* permettant à l'entité d'origine de s'informer sur les moyens susceptibles d'être mis en œuvre dans ses relations avec les entités requises d'un autre Etat membre. Ce manuel sera établi et mis à jour annuellement par la Commission.

[71] Rapport explicatif de M.V. Taborda Ferreira, *Actes et documents de la Dixième session* (1964), t. III, p. 363-364.

[72] Pour les Etats qui s'opposent à cette voie, voir le site Internet de la Conférence <www.hcch.net\f\status\stat14f.html>.

b) Are States prepared to admit the validity of service effected to an electronic address only? On this second question, the Commission notes especially the requirements of Article 15 of the Convention, to ensure that the defendant is protected, and these must be upheld as a Convention provision.

5.2. Transmission by electronic means

In order to ensure rapid and effective communication, both for the transmissions covered by Article 3 (Central Authorities)[68] and the subsidiary transmissions in Article 10,[69] the Commission recommends that "*these transmissions should be carried out by electronic means, provided they meet the following security requirements*". The technique used to send the documents by electronic means should guarantee the *confidentiality* of the message (ensure, through cryptographic or other methods, that the message sent cannot be intercepted by another person), the *integrity* of the message (ensure that the message is not broken up in the course of despatch), the *inalterability* of the message (ensure that no change can be made to the message, either by the addressee or by any other person). The technique should also make it possible to *identify* beyond doubt the sender of the message. In addition, an irrefutable record should be kept of the *exact date of despatch and receipt* of the message. Finally, in order to be productive and effective the technology must be *operational at any time* (avoiding overload, known as *spam* in technical language).

The use of electronic means to ensure the proper working of the Convention poses few problems in the sense that the wording of the clauses concerned is *neutral* as to the communication techniques to be used.[70] It is this very absence of any reference to a specific technique which makes it possible now to take account of the progress made in means of communication. Moreover, the use of means of communication as rapid and simple as electronic mail reflects two fundamental aims of the Convention, which are to bring the document in question "*to the actual knowledge of the addressee in due time to enable the defendant to prepare a defence*" and to "*simplify the method of transmission of these documents from the requesting country to the country addressed*".[71]

In the Commission's view, there is no doubt that transmission of documents by electronic means would significantly enhance the usefulness and effectiveness of the Convention. As requests for service are channelled instantly from one State to another, they can be brought to the knowledge of the addressee more quickly. This gain in time and effectiveness is all the more appreciable in that, according to the unanimous view of the professional process-servers attending the Round Table, communication with a number of Central Authorities is far from satisfactory. Not infrequently, a request for service is acted upon only several months after it has been sent. There are even instances in which the certificate of execution has been returned to the requesting authority several years after the request was sent. In these circumstances, it is understandable that any method which will reduce these delays will be welcome.

In the Commission's view, opening the Convention to electronic means of communication in this way does not call for a formal revision of the Convention. It would however be desirable to spell out the new arrangements in a *recommendation.*

5.3. Electronic forms

A request sent to the Central Authority of the State addressed must comply with the model annexed to the Convention (Article 3). The Commission recommends *drawing up an electronic version of these forms.* The transmission of these forms by electronic means must also meet the security requirements mentioned above.

Under Article 3, paragraph 2, the request must be accompanied by the judicial document "*or a copy thereof. The request and the document shall both be furnished in duplicate*". The Commission recommends that this expression should be interpreted in a *functional* sense when transmission is effected by electronic means. Since a document transmitted electronically can, generally speaking, be reproduced (printed) at any time and in an unlimited number of copies, the requirement of a copy or a duplicate can be satisfied by sending a single message.

5.4. Service by post

Most States do not object to judicial acts originating in other Contracting States being served directly by post on their territories.[72] For some countries, it even seems that this mode of transmission is the chief means of service abroad. Article 10(a) is thus of considerable practical significance.

In the light of the foregoing, the Commission has taken note of Articles 39 to 41 of the *Universal Postal Convention* concluded at Seoul on 14 September 1994. According to its Article 39(1), postal administrations may agree among themselves to take part in the electronic mail service. The second paragraph contains a definition of electronic mail, as follows: "*electronic mail is a postal service which uses telecommunications for transmitting within seconds messages true to the original posted by the sender in either a physical or an electronic form for delivery to the addressee in a physical or electronic form*". On reading this text, one might legitimately ask whether the expression "by postal channels" in Article 10(a) of the 1965 Convention should not in future be understood to include despatch by *electronic* mail when the mailbox used is that

[68] *Mutatis mutandis*, the certification provided for in Article 6 could also be carried out by electronic means. However, the Commission felt that evidentiary problems might arise.

[69] The same would be true of the transmissions in Articles 8 and 9. The Commission noted in that respect the practice already in place in certain States which send documents for service to their diplomatic missions by electronic mail.

[70] It should be noted that the proposed *European Regulation on the Service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (March 2000)* followed the same principle and did not specify any particular means of communication for the transmission of documents. Under Article 4(2) of the Directive, "*The transmission of documents, requests, confirmations, receipts, certificates and any other papers between transmitting agencies and receiving agencies may be carried out by any appropriate means, provided that the content of the document received is true and faithful to that of the document forwarded and that all information in it is easily legible*". Moreover, according to Article 17(d) the Commission of the European Communities is to adopt rules "*giving effect to implementing measures to expedite the transmission and service of documents*". Member States will have a *manual* to enable the entity of origin to inform itself of the means which may be used in its relations with entities addressed in another Member State. This manual will be compiled and updated annually by the Commission.

[71] Explanatory Report by M.V. Taborda Ferreira, *Proceedings of the Tenth Session* (1964), Tome III, pp. 363-364.

[72] For States which do object, see the Internet site of the Conference: < www.hcch.net >.

messagerie utilisée est celle d'une administration postale[73]. Toutefois, plusieurs membres de la Commission ont exprimé des réserves face à ce mode de transmission. Ces réserves tiennent au fait que plusieurs Etats – qu'ils aient ou non fait l'objection prévue à l'article 10 (a) de la Convention – refusent d'exécuter un jugement étranger rendu à l'issue d'une procédure dont l'acte introductif d'instance a été notifié par voie postale[74].

De plus, l'expression « par la voie de la poste » devra également être examinée à la lumière du fait que plusieurs opérateurs *privés* offrent désormais des services de courrier[75]. Sans avoir adopté de recommandations concrètes à cet égard, la Commission suggère que les conséquences de cette ouverture soient également examinées lors de la prochaine Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention.

5.5. Simple remise de l'acte au destinataire qui l'accepte volontairement

L'article 5, alinéa 2, prévoit que, sauf dans le cas où une forme particulière est requise, l'acte peut toujours être remis au destinataire qui l'accepte volontairement. Il est à noter que ce procédé de la simple remise est très largement employé par de nombreux Etats contractants[76]. Très souvent, la personne qui remet l'acte est un fonctionnaire de police. Dans la plupart des cas, les destinataires acceptent l'acte volontairement ou viennent le retirer au bureau de police.

La Commission s'est interrogée sur la question de savoir si la réception et la lecture d'un message électronique peuvent être assimilées à une remise simple. La réponse donnée par la Commission est en principe *affirmative*, à condition que le droit de l'Etat de destination n'interdise pas la notification par voie électronique. La Commission suggère à cet égard que les Etats parties à la Convention informent le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé s'ils acceptent une telle forme de notification.

La Commission a également évoqué la possibilité pour les parties d'insérer dans leur contrat ou dans les conditions générales utilisées une « clause de notification » dans laquelle elles accepteraient de se voir notifier un acte judiciaire ou extrajudiciaire par la voie électronique. Si une telle possibilité a effectivement été appuyée par la Commission, la clause de notification ne pourrait avoir comme effet de permettre une notification directe entre parties. Elle aurait comme seule conséquence de permettre notamment à l'Autorité centrale ou à un huissier de l'Etat de la destination de remettre l'acte au destinataire par voie électronique[77].

6. Commission VI — Obtention des preuves à l'étranger et légalisation[78]

La Commission VI avait pour objet d'étudier l'interprétation et l'adaptation éventuelle(s) de la *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* aux nouvelles possibilités offertes par les moyens électroniques et de télécommunication actuels. La Commission ayant eu un peu plus de temps que les autres Commissions, a également étudié l'adaptation éventuelle de la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers.*

6.1. L'obtention des preuves

En ce qui concerne l'obtention des preuves, la Commission a été unanime pour conclure que l'esprit, la structure et le texte de la Convention de La Haye n'interdisent pas l'obtention des preuves par des moyens électroniques. En particulier, l'expression « commission rogatoire » ne doit pas être interprétée comme constituant un obstacle à l'utilisation de moyens électroniques. La Commission a noté, à cet égard, que la Convention ne définit d'aucune manière la forme que doit prendre la commission rogatoire. Or, l'un des objectifs de la Convention consiste à améliorer la coopération mutuelle entre les Etats parties en facilitant la transmission et l'exécution des commissions rogatoires et en accroissant l'efficacité de la coopération[79]. Cet objectif est particulièrement net à la lecture de l'article 9, paragraphe 3, de la Convention qui prévoit : « La commission rogatoire doit être exécutée d'urgence ». Les transmissions électroniques devraient donc constituer un moyen très efficace pour l'application concrète de cette disposition.

La Commission a d'abord étudié le chapitre premier de la Convention et notamment si les dispositions de son article 2, paragraphe 1, permettaient l'utilisation d'une transmission électronique. La Commission a répondu de manière positive à cette question.

La Commission s'est interrogée sur le point de savoir si l'utilisation des Autorités centrales ou autres autorités prévues à l'article 24 devenait superflue dans le cadre des nouvelles techniques de transmission. La Commission a conclu négativement, estimant que les Autorités centrales ou autres autorités pouvaient être utiles lorsque le tribunal

[73] En vertu du texte, il est notamment envisageable qu'un expéditeur envoie l'acte par courrier électronique privé à l'administration postale en chargeant celle-ci de le transmettre par courrier électronique postal au destinataire. Contrairement à un envoi direct par l'expéditeur au destinataire, un envoi par l'entremise d'une administration postale assurerait à la transmission le caractère postal prévu à l'article 10 (a) de la Convention.

[74] Manuel pratique Notification à l'étranger – Convention de La Haye, p. 47 à 50.

[75] Pour la *New York Supreme Court*, un envoi effectué par l'entremise d'un service de courrier privé ne peut être considéré comme envoi postal au sens de l'article 10 (a), décision en date du 21 novembre 1995 dans l'affaire *Mezitis* v. *Mezitis*. La décision peut être téléchargée à l'adresse suivante < www.ljextra.com/cgi-bin/f_cat?test/ht-docs/ny.archive.html/95/11/da1995_1121_1526_106.html >.

[76] Voir *op.cit. supra* note 74, p. 42.

[77] Aux Etats-Unis, un résultat similaire pourrait être atteint à l'aide d'un *waiver of service*, par lequel un défendeur dispense le demandeur d'une notification. Au lieu de faire parvenir au défendeur une citation à comparaître, le demandeur envoie au défendeur (par voie postale ou par tout autre moyen approprié) un document intitulé « *waiver of service* ». Au moyen de ce document, dont la forme et le contenu sont déterminés par la loi, le demandeur informe le défendeur qu'il a introduit une action devant un tribunal en particulier. Le défendeur peut refuser ou accepter ce document. S'il l'accepte, il doit retourner le formulaire au demandeur. Le délai est de 30 jours s'il a reçu le document aux Etats-Unis et de 60 jours s'il l'a reçu à l'étranger. L'acceptation du *waiver of service* par le défendeur libère le demandeur de son obligation de notifier une citation à comparaître au défendeur. L'acceptation du *waiver of service* ne prive pas le défendeur de la possibilité de contester la compétence juridictionnelle du tribunal. De plus, l'acceptation n'interrompt pas les délais de prescription et ne peut servir de fondement à un jugement par défaut. Si le défendeur refuse d'accepter le *waiver of service*, la citation à comparaître doit lui être notifiée par la voie normale. Un tel refus entraîne cependant l'obligation pour le défendeur de participer aux frais de la notification normale. A la suite de la critique émise par les Etats européens, cette sanction a finalement été limitée aux seuls résidants américains. En contrepartie, le bénéfice d'une dispense de notification a été restreint aux seuls demandeurs domiciliés aux Etats-Unis. La Commission n'a pas eu le temps d'examiner en détail les différents aspects du *waiver of service*. L'on peut penser, cependant, que l'envoi de la demande de dispense de notification par voie électronique est d'autant plus justifié qu'il ne s'agit pas en réalité d'un document *judiciaire*, mais d'une simple communication transmise au défendeur.

[78] La composition de la Commission VI était la suivante : Président : Patrick Bernard, Avocat, Bernard-Hertz-Béjot, Paris. Rapporteur : Michael S. Baum, Vice-President, *Verisign Inc*, Mountain View ; Dr. Jan Hebly, *Attorney-at-law*, Trenité Van Doorne, Rotterdam. Participants : Souheil, El Zein, Directeur, *Legal Affairs*, Lyon ; Helmut Fessler, Notaire, Union Internationale du Notariat Latin, Krefeld ; Sylvette Guillemard, Avocate, Gouvernement du Québec ; Johan Huizing, *Senor Counsel* IBM Europe/Moyen orient & Afrique, Paris ; Monique Jametti Greiner, Vice-directrice, Office fédéral de la justice, Berne ; Dirk Langer, Assistant, Université de Genève ; Guy Lequime, Chef de division, Cour de Justice des Communautés Européennes, Luxembourg ; Hugo Maurin Cayrus, Conseiller de la Délégation permanente de l'Uruguay à Genève ; Dorothée van Iterson, Conseillère, Ministère de la Justice, La Haye; J.H.A. van Loon, Secrétaire général, Conférence de La Haye de droit international privé, La Haye.

[79] Voir le préambule, paragraphes 2 et 3.

of a postal administration.[73] However, several members of the Commission expressed reservations about this mode of transmission. These reservations have to do with the fact that several States – whether or not they have objected in accordance with Article 10(a) of the Convention – refuse to enforce a foreign judgment rendered following a procedure in which the document instituting proceedings was served by post.[74]

Moreover, the expression "by postal channels" must also be considered in light of the fact that several *private* operators now offer mail services.[75] The Commission, without adopting any specific recommendations on this point, suggests that the implications of this new approach to the Convention should also be considered at the next Special Commission on the practical workings of the Convention.

5.5. Service by delivery of the document to an addressee who accepts it voluntarily

Article 5, paragraph 2, provides that except where a particular method is requested, the document may always be served by delivery to an addressee who accepts it voluntarily. It should be noted that this process of ordinary delivery is widely used in many Contracting States.[76] The person delivering the document will often be a police officer. In most cases, addressees accept the document voluntarily or come to collect it from the police station.

The Commission pondered whether the receipt and reading of an electronic message could be equated to ordinary delivery. Its reply is in principle that it can, provided the law of the State of destination does not prohibit service by electronic means. The Commission suggests in this respect that States Parties to the Convention should inform the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law whether they agree to this form of service.

The Commission also discussed the possibility that parties could include in their contracts or in their general terms of business a "document service clause" whereby they would agree that a judicial or extrajudicial document can be served electronically. Although the Commission did support this possibility, the service clause could not result in enabling direct service to take place between parties. Its only consequence would be to enable the Central Authority or a process server in the State of destination to deliver the document to the addressee by electronic means.[77]

6. Commission VI – Taking evidence abroad and legalisation[78]

The aim of Commission VI was to study the interpretation and adaptation, if necessary, of the *Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* to the new possibilities opened up by present-day electronic and telecommunications methods. As the Commission had slightly more time than the other Commissions, it also discussed the possible adaptation of the *Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents.*

6.1. Taking evidence

As regards taking evidence, the Commission unanimously concluded that the spirit, structure and text of the Hague Convention do not constitute any bar to taking evidence by electronic means. In particular, the expression "letter of request" is not to be interpreted as an obstacle to using electronic means. In this regard the Commission noted that the Convention does not give any definition of the form which the letter of request has to take. But one of the aims of the Convention is to improve mutual co-operation among States Parties, by facilitating the transmission and execution of letters of request and by enhancing the effectiveness of co-operation.[79] This aim is particularly clear from Article 9, paragraph 3, of the Convention, which provides "*A Letter of Request shall be executed expeditiously*". Electronic transmissions should therefore be a very effective method of applying this provision in practice.

The Commission began by studying Chapter I of the Convention, to ascertain whether the provisions of Article 2, paragraph 1, would allow for the use of electronic transmission. It answered this question in the affirmative.

The Commission pondered whether the use of the Central or other authorities specified in Article 24 would become redundant with the new transmission techniques. It concluded that it would not, considering that the Central or other authorities could be useful when the court in the country

[73] In accordance with this text, it is conceivable that a sender may send the document by private electronic mail to the postal administration, asking the latter to transmit it by postal e-mail to the addressee. Unlike a direct despatch by sender to addressee, a despatch via a postal administration would ensure that the transmission is of the postal kind envisaged in Article 10(a) of the Convention.

[74] Practical Handbook Service Abroad – Hague Convention, pp. 47-50.

[75] For the New York Supreme Court, a despatch made through a private mail service cannot be regarded as a postal despatch within the meaning of Article 10(a): decision of 21 November 1995 in the case of *Mezitis v. Mezitis*. The decision can be downloaded from the following address: < www.ljextra.com/cgi-bin/f_cat?test/ht-docs/ny.archive.html/95/11/da1995_1121_1526_106.html >.

[76] See the Practical Handbook, *op. cit.* in footnote 74, p. 42.

[77] In the United States, a similar outcome could be achieved by means of a *waiver of service*, whereby a defendant exempts the applicant from effecting service. Instead of sending the defendant a summons to appear, the applicant sends the defendant (by post or other appropriate means) a document entitled "waiver of service". By means of this document, the form and content of which are prescribed by law, the applicant informs the defendant that he has instituted proceedings before a specified court. The defendant may refuse or accept this document. If he accepts it, he must return the form to the applicant. There is a 30-day time limit if he has received the document in the United States, and 60 days if he has received it abroad. Acceptance of the *waiver of service* by the defendant exempts the applicant from his obligation to serve a summons on the defendant. Acceptance of the *waiver of service* does not deprive the defendant of the option of contesting the court's jurisdiction. Moreover, acceptance does not interrupt limitation periods, and cannot serve as a basis for a default judgment. If the defendant refuses to accept the waiver of service, the summons has to be served on him by the normal method. However, if he refuses he will then have to share in the costs of ordinary service. Following criticism by European States, this sanction was ultimately confined to residents of the United States only. In exchange, the benefit of exemption from service was restricted to applicants domiciled in the United States. The Commission did not have time to consider in detail the various aspects of the *waiver of service*. It may however be thought that electronic despatch of the request for exemption from service is especially justified in that this is not a *judicial* document, but merely a communication transmitted to the defendant.

[78] The membership of Commission VI was as follows: Chairman: P. Bernard, Advocate, Bernard-Hertz-Béjot, Paris. *Rapporteur*: M.S. Baum, Vice-President, Verisign Inc., Mountain View; Dr. J. Hebly, Attorney-at-law, Trenité Van Doorne, Rotterdam. Participants: S. El Zein, Director, Legal Affairs, Lyons; H. Fessler, Notary, Union Internationale du Notariat Latin, Krefeld; S. Guillemard, Advocate, Government of Quebec; J. Huizing, Senior Counsel Ibm Europe/Middle East & Africa, Paris; M. Jametti Greiner, Deputy Director, Federal Justice Ministry, Berne; D. Langer, Assistant, University of Geneva; G. Lequime, Head of Division, Court of Justice of the European Communities, Luxembourg; H. Maurin Cayrus, Counsellor of the Permanent Delegation of Uruguay in Geneva; D. Van Iterson, Counsellor, Ministry of Justice, The Hague; J.H.A. van Loon, Secretary General, Hague Conference on Private International Law, The Hague.

[79] See preamble, second and third paragraphs.

dans le pays d'origine ne peut pas identifier le tribunal compétent dans le pays requis ou lorsque l'article 12 de la Convention doit s'appliquer.

La Commission a abordé ensuite les mesures de sécurité que l'utilisation des nouvelles techniques de communication devait engendrer. La Commission a noté avec intérêt les progrès faits pour la sécurité des systèmes, quelle que soit la technique utilisée. La Commission a également noté que l'utilisation d'Internet peut constituer un danger s'agissant d'un moyen de communication non sécurisé par principe. Dès lors, il a été reconnu que lorsqu'un degré d'authenticité, de confidentialité et d'intégrité des documents ou communications transmises était nécessaire, l'utilisation de sites cryptés devait être encouragée. Pour la Commission, de telles méthodes ne doivent pas être considérées comme des formalités au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la Convention, interdites en tant que telles.

La Commission a enfin étudié la possibilité d'utiliser les nouveaux moyens de communication, notamment les vidéoconférences et moyens similaires, pour interroger à distance les témoins. La Commission n'a pas vu d'obstacle particulier à l'utilisation de ces techniques. Toutefois, elle a considéré que cette utilisation devait se faire conformément à la Convention, c'est-à-dire, soit par l'utilisation d'une commission rogatoire, soit en vertu de l'article 17 interprété de manière fonctionnelle. Toutefois, la Commission est d'avis que cette question doit faire l'objet d'études complémentaires, notamment par rapport à la protection du témoin clé.

6.2. L'apostille électronique

En ce qui concerne la Convention supprimant l'exigence de la légalisation et la question de l'apostille, la Commission a examiné brièvement la possibilité de tenir le registre prévu à l'article 7 de la Convention, dans lequel les autorités prennent note des apostilles délivrées de manière électronique. La Commission a été unanime pour dire que la méthode de l'équivalence fonctionnelle permettait de tenir un tel registre sous forme électronique.

En revanche, la Commission n'a pas étudié de manière précise si l'apostille elle-même prévue à l'article 6 pouvait être délivrée électroniquement. Cette question dépend vraisemblablement, en partie au moins, du point de savoir si le document lui-même sur lequel l'apostille doit être apposée est un document électronique. Les documents privés nécessitant une apostille le sont de plus en plus. Il conviendrait donc d'étudier la possibilité d'apposition électronique de l'apostille. Lorsque les documents publics seront également disponibles sous forme électronique, l'extension à de tels documents pourrait également être faite. La Commission a notamment considéré que des études complémentaires pourraient montrer que le système pourrait fonctionner grâce à l'utilisation de tiers de confiance, comme cela se fait déjà pour la signature électronique.

7. Commission VII – Règlement des différends en ligne et standards de procédure[80]

La Commission VII avait pour mission de travailler sur le règlement des différends en ligne et les règles de procédure nécessaires pour un tel mode de règlement des différends. Faute de temps, la Commission n'a pas pu travailler sur les actions de groupes sauf pour constater que les nouveaux outils électroniques de communication devraient faciliter la gestion des actions de groupe et des procès complexes. Cette question pourrait éventuellement reprendre de l'actualité avec l'accroissement de litiges de même nature suscités par l'utilisation d'Internet. Elle nécessitera vraisemblablement des études complémentaires.

La Commission a été unanime pour dire que les litiges nés à l'occasion de l'utilisation d'Internet et de l'essor du commerce électronique nécessitent la mise en place de systèmes de règlements des différends adaptés entraînant notamment un plus grand besoin de coopération judiciaire transnationale. Les modes électroniques de communication pourraient ainsi permettre de faciliter cette coopération.

Reconnaissant que l'accès à la justice est un droit fondamental, la Commission est tombée d'accord pour dire que les modes électroniques en ligne de règlements des différends sont particulièrement adaptés à l'accroissement prévisible des litiges dans le contexte du commerce électronique et tout particulièrement lorsque les litiges naissent de relations entre consommateurs et professionnels. Toutefois, le développement de tels mécanismes nécessite la prise en considération et la protection des principes d'indépendance, d'impartialité et de transparence des systèmes ainsi que le principe de la contradiction, l'efficacité procédurale, la légalité des décisions et la liberté des parties et de leurs droits à une représentation.

La Commission a été particulièrement sensible au fait que certains citoyens pouvaient ne pas avoir accès aux moyens de communication nécessaires pour bénéficier de l'accès à la justice par des modes électroniques. Afin de pallier cette inégalité inhérente aux moyens matériels disponibles, la Commission a suggéré que soient mis en place des points de contact publics et facilement accessibles permettant à tous de bénéficier des moyens techniques adéquats. La Commission a également discuté de la possibilité de développer des formulaires de procédure permettant une meilleure efficacité de la justice. Ces formulaires pourraient être mis à la disposition des plaideurs en ligne.

Comme d'autres commissions, la Commission VII a également reconnu l'utilité d'utiliser les principes d'équivalents fonctionnels développés par la loi modèle de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)[81].

Certains membres de la Commission se sont interrogés sur le point de savoir si l'utilisation de moyens de communication électronique n'allait pas à l'encontre de la confidentialité des actes de procédure exigés par certains systèmes nationaux de procédure. Toutefois, la Commission est d'avis que les exigences de confidentialité peuvent être respectées malgré l'utilisation de modes électroniques de communication, compte tenu de la disponibilité de moyens techniques tels que le cryptage.

Lorsque le règlement des différends a lieu hors ligne, la Commission est d'avis que la référence au lieu de l'arbitrage ou au lieu du prononcé de la sentence arbitrale ne doit pas être interprétée comme un lieu géographique mais comme une fiction juridique permettant de tirer toutes les conséquences que la loi applicable entraîne, comme, par

[80] La composition de la Commission VII était la suivante : Président : Richard Allan Horning, *Attorney-at-law*, Tomlinson Zisko Morosoli & Maser LLP, Palo Alto. Rapporteur : Ethan Katsh, Professeur, Université du Massachusetts ; Helmut Rüssmann, Professeur, Université de Saarbrück. Rapporteur spécial pour les actions collectives : Marc Fallon, Professeur, Université Catholique de Louvain. Participants : Jose Abascal Zamora, Conseiller extérieur, Ministère des Affaires Etrangères, Mexique ; Dr. Davic Billard, Université de Genève ; Timothy Fenoulhet, *Analyses and Policy Planning*, Commission européenne, Bruxelles ; Fabien Gélinas, *General Counsel*, Chambre de commerce internationale, Paris ; Dr. Richard Hill, Hill & Associés, Genève ; Douglas Hornung, Avocat, Cabinet Lalive & Associés, Genève ; Catherine Kessedjian, Secrétaire général adjoint, Conférence de La Haye de droit international privé, La Haye ; Lilja Ólafsdóttir, Conseiller juridique, AELE, Genève ; Isabelle Romy, Professeur, Université de Fribourg ; Paul Vidonne, Vice-Président, Compagnie Nationale des experts judiciaires en informatique et techniques associées, Meylan.

[81] Voir ci-dessus les développements du chapitre premier.

of origin cannot identify the court with jurisdiction in the country addressed, or when Article 12 of the Convention falls to be applied.

The Commission then turned to the security measures to be engendered by the new communication techniques. It noted with interest the progress made in securing systems, whichever technique is used. The Commission also noted that the use of the Internet may be dangerous, this being a means of communication which in principle is not made secure. It was therefore recognised that whenever a degree of authenticity, confidentiality and integrity of documents or communications transmitted is necessary, the use of crypted sites should be encouraged. For the Commission, these methods should not be regarded as formalities within the meaning of Article 3, third paragraph, of the Convention, which are forbidden as such.

Finally, the Commission considered the possibility of using the new means of communication, including video-conferencing and similar methods, to question witnesses at a distance. It did not see any particular objection to using these techniques. However, it felt that such use should be in accordance with the Convention, either by using a letter of request, or under Article 17, interpreted in a functional sense. However, the Commission is of the view that this question must be studied further, especially as regards the protection of a leading witness.

6.2. The electronic certificate ("apostille")

As regards the Convention Abolishing the Requirement of Legalisation, and the question of the certificate, the Commission discussed briefly the possibility of keeping the register specified in Article 7 of the Convention, in which the authorities take note of certificates supplied electronically. The Commission was unanimous in saying that the method of functional equivalence would permit the register to be kept in electronic form.

On the other hand, the Commission did not consider in detail whether the apostille or certificate itself, referred to in Article 6, could be delivered electronically. This probably depends, at least in part, on whether the actual document on which the certificate is to be placed is an electronic document. This is increasingly the case with private documents requiring a certificate. It should therefore be considered whether the certificate can be added electronically. Where public documents are equally available in electronic form, the same arrangement could be extended to these documents. The Commission took the view that further study may show that the system could work if trusted third parties are used, as is already the case with electronic signatures.

7. Commission VII – Resolution of disputes online and procedural standards[80]

The task of Commission VII was to work on the resolution of disputes online and the rules of procedure which are necessary for such a method of settling disputes. For lack of time, the Commission could not work on group actions except to decide that the new electronic tools for communication should facilitate the handling of group actions and complex cases. This question may become especially relevant with the growing number of disputes of the same kind brought about by the use of the Internet. It will probably require further study.

The Commission was unanimous in saying that disputes which arise from the use of the Internet, and the expansion in electronic commerce, make it necessary to develop appropriate systems of dispute resolution, which will mean a much greater need for transnational judicial co-operation. Electronic means of communication could thus help to facilitate this co-operation.

Recognising that access to justice is a fundamental right, the Commission agreed that electronic online means of dispute resolution are particularly well suited to the predictable increase in the number of disputes in the context of electronic commerce, and especially where the disputes arise from relationships between consumers and businesses. However, in order to develop such mechanisms it is necessary to take heed of, and protect, the principles of independence, impartiality and transparency of systems, as well as the adversarial principle, procedural efficiency, the legality of decision-making and the freedom of the parties and their right to be represented.

The Commission was particularly conscious of the fact that some citizens might lack access to the necessary means of communication to benefit from access to justice by electronic means. In order to remedy this inequality in the availability of material resources, the Commission suggested setting up public points of contact which would be readily accessible, to enable everyone to benefit from adequate technical resources. The Commission also discussed the possibility of developing procedural forms to improve the efficiency of judicial systems. These forms could be made available to plaintiffs online.

Like other commissions, Commission VII recognised the value of using the principles of functional equivalence developed in the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).[81]

Some members of the Commission pondered whether the use of electronic means of communication ran counter to the confidentiality of procedural documents which is required in some national procedural systems. However, the Commission's view is that rules of confidentiality can be respected despite using electronic means of communication, in view of the availability of technical devices such as encryption.

When the resolution of disputes takes place offline, the Commission is of the view that the reference to the place of arbitration or the place where the arbitral award is made must not be interpreted as a geographical place, but as a legal fiction to enable all the consequences to be drawn which the law implies, such as appeals against the

[80] The membership of Commission VII was as follows: Chairman: R.A. Horning, Attorney-at-law, Tomlinson Zisko Morosoli & Maser LLP, Palo Alto. *Rapporteur*: E. Katsh, Professor, University of Massachusetts, H. Rüssmann, Professor, University of Saarbrücken. Special *Rapporteur* for Group Actions: M. Fallon, Professor, Catholic University of Louvain. Participants: J. Abascal Zamora, External Adviser, Ministry of Foreign Affairs, Mexico; Dr D. Billard, University of Geneva; T. Fenoulhet, Analyses and Policy Planning, European Commission, Brussels; F. Gélinas, General Counsel, International Chamber of Commerce, Paris; Dr R. Hill, Hill & Associés, Geneva; D. Hornung, Advocate, Cabinet Lalive & Associés, Geneva; C. Kessedjian, Deputy Secretary-General, Hague Conference on Private International Law, The Hague; L. Ólafsdóttir, Legal Adviser, European Free Trade Association, Geneva; I. Romy, Professor, University of Fribourg; P. Vidonne, Vice-President, Compagnie Nationale des experts judiciaires en informatique et techniques associées, Meylan.

[81] See above, Chapter I.

exemple, les voies de recours contre la sentence. Normalement, ce lieu aura été prévu par les parties ou par une décision du tribunal arbitral. Toutefois, en l'absence de choix, la Commission a suggéré que l'on se mette d'accord sur une règle uniforme par défaut sans toutefois suggérer quelle pourrait être cette règle. La Commission est d'avis que cette proposition s'applique *mutatis mutandis* aux autres modes alternatifs de règlements des différends.

Une partie des recommandations ci-dessus devrait être étudiée plus précisément lors de la réunion conjointe que la Conférence de La Haye organise avec l'OCDE et la CCI et dont il sera fait état ci-dessous.

C. GROUPE D'EXPERTS RÉUNIS À OTTAWA

Du 28 février au 1er mars 2000, un Groupe d'experts destinés à discuter des questions de commerce électronique et de compétence juridictionnelle internationale a été réuni à l'invitation du Gouvernement canadien à Ottawa.

Tous les Etats membres de la Conférence avaient été invités à participer, ainsi que les organisations intergouvernementales et non gouvernementales actives dans le domaine et un certain nombre d'experts *ad hoc*[82]. Les débats ont été structurés autour de l'avant-projet de Convention sur la compétence juridictionnelle et les jugements étrangers en matière civile et commerciale tel qu'adopté par la Commission spéciale réunie à La Haye au mois d'octobre 1999.

Un rapport détaillé sera adressé ultérieurement aux participants et aux Etats Membres non représentés. Toutefois, sans attendre, les conclusions préliminaires suivantes peuvent être mises en lumière :

1 Compte tenu de l'essor du commerce électronique envisagé pour les toutes prochaines années, il ne serait pas judicieux de l'exclure du domaine matériel de la Convention.

2 L'article 4 de l'avant-projet de Convention donne satisfaction pour les clauses d'élection de for conclues électroniquement (confirmation des conclusions de la Table ronde de Genève).

3 De nombreux experts ont exprimé l'idée que l'article 6 (qui porte sur les contrats entre professionnels) soit complété par une disposition ayant trait aux contrats conclus et exécutés entièrement en ligne (confirmation de la Table ronde de Genève). Mais, si plusieurs propositions ont été discutées, aucun consensus n'a pu se dégager pour le moment.

4 Quant à l'article 7 (contrats conclus entre un consommateur et un professionnel), un consensus n'a pas pu se dégager sur les modifications éventuelles à apporter à sa

[82] La composition de la réunion d'experts du 28 février au 1er mars 2000, à Ottawa, était la suivante : M. Rolf Wagner, *Ministerialrat*, Ministère fédéral de la Justice, Berlin, Allemagne ; Mme Andrea Schulz, *Regierungsdirektorin*, Ministère fédéral de la Justice, Berlin, Allemagne ; M. David M.J. Bennett, QC, *Solicitor-General* d'Australie, Sydney, Australie ; l'honorable juge Peter E. Nygh, Professeur invité, Université de Nouvelle Galle du Sud, Kirribilli, Australie ; M. John Mc Ginness, *Principal Legal Officer, Attorney-General's Department*, Barton, Australie ; M. Timothy McEvoy, *Senior Associate*, Freehill Hollingdale & Page, Melbourne, Australie ; Dr Sabine Längle, magistrat, Ministère fédéral de la Justice, Vienne, Autriche ; M. Jacques H.L. Matthys, Conseiller général, Ministère de la Justice, Bruxelles, Belgique ; M. Morris Rosenberg, sous-ministre de la Justice et sous-procureur général du Canada, Ottawa ; Mme Kathryn Sabo, Avocat-Conseil, Ministère de la Justice, Ottawa, Canada ; Mme Gaylen A. Duncan, Présidente, Association canadienne de la technologie de l'information, Mississauga, Canada ; Mme Angie Forte, *Policy analyst*, Groupe de travail sur le commerce électronique, Ottawa, Canada ; M. Jacques Gauthier, *General Counsel, Legal Services*, Travaux publics et Services gouvernementaux, Québec, Canada ; M. Michael Jenkin, Directeur Général, Industrie Canada, Ottawa, Canada ; Mme Catherine Peters, Senior Economic Policy Advisor, Industrie Canada, Ottawa, Canada ; Mme Joan Remsu, Senior Counsel, Public Law Policy Section, Ottawa, Canada ; Mme Frédérique Sabourin, Ministère des Relations internationales, Québec, Canada ; M. Richard Simpson, Directeur Général, Industrie Canada, Ottawa, Canada ; M. T. Bradbrooke Smith, Stikeman Elliot, Ottawa, Canada ; M. David Waite, Directeur, Industrie Canada, Ottawa, Canada ; Mme Tian Ni, Ministère des Affaires étrangères, Beijing, Chine ; M. Y.K. Frank Poon, Deputy Principal Government Counsel, Department of Justice, Hong Kong, Chine ; M. Qian Xiaocheng, juge assistant, Supreme People's Court, Beijing, Chine ; Mr Young-Hill Liew, juge de la Haute cour de Séoul, Ministry of Court Administration, Séoul, Corée ; Dr Krešimir Sajko, Professeur, Directeur de l'institut de droit international et comparé, Zagreb, Croatie ; M. Peter Arnt Nielsen, Professeur associé, Charlottenlund, Danemark ; M. Joaquim-J. Forner Delaygua, Professeur, Université de Barcelone, Espagne ; M. Jeffrey D. Kovar, *Assistant Legal Adviser for Private International Law*, Département d'état, Washington, DC, Etats-Unis d'Amérique ; M. Andrew J. Pincus, *General Counsel, Department of Commerce*, Washington, DC, Etats-Unis d'Amérique ; M. Mark Bohannon, *Chief Counsel for Technology & Counsellor to the Under Secretary for Technology, Department of Commerce*, Washington, DC ; Mr Michael Donohue, *Federal Trade Commission*, Washington, DC, Etats-Unis d'Amérique ; Mr Pedro Erviti, Ambassade des Etats-Unis, Ottawa, Canada ; M. Brian Hengesbaugh, Conseiller spécial, *Office of the General Counsel*, Washington, DC, Etats-Unis d'Amérique ; Mme Jennifer Lucas, *Patent & Trademark Office*, Washington, DC, Etats-Unis d'Amérique; M. Hugh Stevenson, *Federal Trade Commission*, Washington, DC, Etats-Unis d'Amérique ; M. Ronald A. Brand, Professeur de droit, Faculté de droit de l'université de Pittsburgh, Pittsburgh, Etats-Unis d'Amérique ; Mme Cindy Rose, Vice-présidente, *Government Relations*, The Walt Disney Company, Bruxelles, Belgique ; M. Peter D. Trooboff, *Esquire, Attorney-at-Law*, Washington, DC, Etats-Unis d'Amérique ; Mme Elena Andreevska, Directrice, Ministère des Affaires étrangères, Skopje, ex-République yougoslave de Macédoine ; M. le Juge Gustaf Möller, Cour suprême de Finlande, Helsinki, Finlande ; M. Olivier Tell, magistrat, Ministère de la Justice, Paris, France; Mme A. Grammatikaki-Alexiou, Professeur, Université Aristotle de Thessaloniki, Grèce ; M. Arthur Plunkett, *Barrister-at-law*, Dublin, Irlande ; Mme Lorraine Benson, *Principal Officer, Department of Enterprise, Trade and Employment*, Dublin, Irlande ; M. Fausto Pocar, professeur de droit international et de droit international privé à l'Université de Milan, Italie ; M. Tadashi Kanzaki, Professeur à l'Université Gakushuin, Japon ; M. Ryozo Hayashi, *Director General for Machinery and Information Industries Policy*, Tokyo, Japon ; M. Satoshi Nohara, *Deputy Director of Information Services Industry Division*, Tokyo, Japon ; M. Idriss Idrissi Bichr, Directeur des Affaires civiles, Ministère de la Justice, Rabat, Maroc; M. Antoon (Teun) V.M. Struycken, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue, Heilig Landstichting, Pays-Bas ; M. Frans J.A. Van Der Velden, conseiller au Ministère de la Justice, La Haye, Pays-Bas ; M. Luís Pedro Rocha De Lima Pinheiro, professeur de droit à l'Université de Lisbonne, Portugal ; M. Peter M. Beaton, *Head of Civil Justice and International Division, Scottish Executive Justice Department*, Edinbourgh, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord ; M. Paul R. Beaumont, Professeur de droit européen et droit international privé, Aberdeen, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord ; M. Charles Raikes, *Legal Director, Department of Trade and Industry*, Londres, Royaume-Uni ; M. Chris Reed, Professeur de droit du commerce électronique, Londres ; M. Göran Lambertz, Directeur Général des affaires juridiques, Ministère de la Justice, Stockholm, Suède ; M. Alexander R. Markus, chef de la Section du droit international privé, Office fédéral de la Justice, Berne, Suisse ; Mme Bilgin Tiryakioglu, vice-doyen, Université d'Ankara, Turquie ; Mme Ilknur Altintas, juge d'inspection, Ministère de la Justice, Ankara, Turquie.

Etats non membres représentés: M. David J. Goddard, *Barrister* ; consultant auprès de la *New Zealand Law Commission*, Wellington, Nouvelle-Zélande.

Représentants d'organisations intergouvernementales : Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : M. Renaud Sorieul, Conseiller juridique principal auprès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Vienne ; *Commission Economique des Nations Unies pour l'Europe* : M. David Marsh, *Legal Liaison Rapporteur and Vice-Chair of the* UN/CEFACT *Legal Working Group*, Londres ; *Organisation mondiale de la propriété intellectuelle* (OMPI): Mme Shira Perlmutter, Consultant, Bureau de la planification stratégique et du développement des politiques, OMPI, Genève ; M. Li-Feng Schrock, Consultant, Bureau du Directeur général, Genève ; *Commission européenne* : Mme Anne-Marie Rouchaud, administrateur principal, Coopération judiciaire civile, Bruxelles; M. Manuel Desantes, Service juridique, Bruxelles; *Conseil de l'Union européenne* : M. Fernando R. Paulino Pereira, administrateur principal à la Direction générale "H" (Justice et Affaires intérieures), Bruxelles; *Parlement européen* : Dr Harry Duintjer Tebbens, *Head of Division*, Bruxelles; Mme Diana Wallis, MEP, Parlement européen, Bruxelles ; Mme Hillary Groos, Parlement européen, Bruxelles, Belgique.

Représentants d'organisations non gouvernementales: Chambre de Commerce Internationale : M. Mike Pullen, *Senior Regulatory Counsel*, Bruxelles ; Mme Joelle Freundlich, *Senior Legal Advisor ; Association internationale du barreau* : M. Bayo Odutola, Ottawa ; *Global Business Dialogue on Electronic Commerce :* Ms Joelle Freundlich, *Senior Legal Advisor ; Bureau Européen des Unions des Consommateurs (BEUC) et Consumers International* : Mme Ursula Pachl, *Legal Officer*, Bruxelles ; *Internet Law & Policy Forum* : Mme Ruth Day, *Executive Director*, New York ; M. Masanobu Katoh, *Chairman of the Board*, Washington, Etats-Unis d'Amérique ; *Union Internationale des Avocats (UIA)* : M. Benoît Emery, Desjardins Ducharme Stein Monas, Montréal ; *International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)* : Mme Maria Martin-Prat, *Director of Legal Policy*, London.

Experts ad hoc: M. Stewart Baker, Steptoe & Johnson LLP, Washington ; M. David A. Fares, Directeur, *US Council on International Business*, New York ; Mme Jane Ginsburg, Professeur de droit, Université Columbia, New York ; Mme H. I-Ennig, Illinois Institute of Technology, Chicago, Illinois, Etats-Unis d'Amérique ; M. Marc A. Pearl, General Counsel & Senior Vice President, Arlington, Etats-Unis d'Amérique ; M. Henry H. Perritt, Jr., Doyen, Vice Président et Professeur de droit à l'Illinois Institute of Technology, Chicago ; M. Ronald L. Plesser, *Counsel to Electronic Commerce & Consumer Protection Group* (ECCPG), Washington ; Mme K. Feilly, Illinois Institute of Technology, Chicago, Illinois, Etats-Unis d'Amérique ; Dra. Mariana Silveira, Coordinator of Electronic Commerce Project, National Law Center for Inter-American Free Trade, Tucson, Etats-Unis d'Amérique ; Mme Margaret Stewart, Professeur, Chicago-Kent College of Law, Chicago, Illinois, Etats-Unis d'Amérique.

Commerce électronique

award. Normally, the parties will have made provision for such a place, or the court of arbitration will have done so in its decision. However, if there is no option, the Commission suggested that agreement should be reached on a uniform default rule, without however suggesting what that rule should be. The Commission believes that this proposal applies *mutatis mutandis* to the other alternative means of dispute resolution.

Some of the recommendations above will be studied in more detail at the joint meeting to be organised by the Hague Conference with the OECD and the ICC, which will be mentioned below.

C. EXPERT GROUP MEETING IN OTTAWA

From 28 February to 1 March 2000, a group of experts met at the invitation of the Government of Canada in Ottawa, to discuss the issues of electronic commerce and international jurisdictional competence.

All Member States of the Conference had been invited to participate, along with the intergovernmental and non-governmental organisations active in this field, and a number of *ad hoc* experts.[82] The debates focused around the preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters, adopted by the Special Commission meeting at The Hague in October 1999.

A detailed report will be sent in due course to the participants and to Member States which were not represented. However, the following preliminary conclusions may be spelt out even at this stage:

1 In view of the anticipated upsurge of electronic commerce in the immediate future, it would be unwise to exclude it from the substantive scope of the Convention.

2 Article 4 of the preliminary draft of the Convention satisfactorily covers choice of court clauses concluded electronically (which bears out the conclusions of the Geneva Round Table).

3 Many experts expressed the view that Article 6 (on contracts between businesses) should be supplemented by a clause dealing with contracts concluded and performed entirely online (confirming the Geneva Round Table). But although several proposals were discussed, no consensus was reached at the present time.

4 As for Article 7 (contracts concluded between a consumer and a business), there was no consensus on possible changes to the wording, but it was agreed that Article 7(1) *b)*

[82] Those attending the expert meeting in Ottawa from 28 February to 1 March 2000 were the following: Mr R. Wagner, Ministerialrat, Federal Ministry of Justice, Berlin, Germany; Ms A. Schulz, Regierungsdirektorin, Federal Ministry of Justice, Berlin, Germany; Mr D.M.J. Bennett, QC, Solicitor-General of Australia, Sydney, Australia; The Honourable Justice P.E. Nygh, Visiting Professor, University of New South Wales, Kirribilli, Australia; Mr J. McGinness, Principal Legal Officer, Attorney-General's Department, Barton, Australia; Mr T. McEvoy, Senior Associate, Freehill Hollingdale & Page, Melbourne, Australia; Dr S. Längle, Judge, Federal Ministry of Justice, Vienna, Austria; M. J.H.L. Matthys, Conseiller général, Ministry of Justice, Brussels, Belgium; Mr M. Rosenberg, Deputy Minister of Justice and Deputy Attorney General of Canada, Ottawa; Ms K. Sabo, Senior Counsel, Department of Justice, Ottawa, Canada; Ms G.A. Duncan, President, Information Technology Association of Canada, Mississauga, Canada; Ms A. Forte, Policy analyst, Electronic Commerce Task Force, Ottawa, Canada; Mr J. Gauthier, General Counsel, Legal Services, Public Works & Government Services, Quebec, Canada; Mr M. Jenkin, Director General, Industry Canada, Ottawa, Canada; Ms C. Peters, Senior Economic Policy Adviser, Industry Canada, Ottawa, Canada; Ms J. Remsu, Senior Counsel, Public Law Policy Section, Ottawa, Canada; Mme F. Sabourin, Ministère des Relations Internationales, Quebec, Canada; Mr R. Simpson, Director General, Industry Canada, Ottawa, Canada; Mr T.B. Smith, Stikeman Elliott, Ottawa, Canada; Mr D. Waite, Director, Industry Canada, Ottawa, Canada; Ms Tian Ni, Ministry of Foreign Affairs, Beijing, China; Mr Y.K.F. Poon, Deputy Principal Government Counsel, Department of Justice, Hong Kong, China; Mr Qian Xiaocheng, Assistant Judge, Supreme People's Court, Beijing, China; Mr Y.-H. Liew, Judge of Seoul High Court, Ministry of Court Administration, Seoul, Korea; Dr K. Sajko, Professor, Director of Institute of International and Comparative Law, Zagreb, Croatia; Mr P.A. Nielsen, Associate Professor, Charlottenlund, Denmark; Mr J.-J. Forner Delaygua, Professor, University of Barcelona, Spain; Mr J.D. Kovar, Assistant Legal Adviser for Private International Law, Department of State, Washington, DC, United States of America; Mr A.J. Pincus, General Counsel, Department of Commerce, Washington, DC, United States of America; Mr M. Bohannon, Chief Counsel for Technology & Counsellor to the Under Secretary for Technology, Department of Commerce, Washington, DC; Mr M. Donohue, Federal Trade Commission, Washington, DC, United States of America; Mr P. Erviti, US Embassy, Ottawa, Canada; Mr B. Hengesbaugh, Special Counsel, Office of the General Counsel, Washington, DC, United States of America; Mr H. Stevenson, Federal Trade Commission, Washington, DC, United States of America; Ms J. Lucas, Patent & Trademark Office, Washington, DC, United States of America; Mr H. Stevenson, Federal Trade Commission, Washington, DC, United States of America; Mr R.A. Brand, Professor of Law, University of Pittsburgh School of Law, Pittsburgh, United States of America; Ms C. Rose, Vice President, Government Relations, The Walt Disney Company, Brussels, Belgium; Mr P.D. Trooboff, Esquire, Attorney-at-Law, Washington, DC, United States of America; Ms E. Andreevska, Director, Ministry of Foreign Affairs, Skopje, The Former Yugoslav Republic of Macedonia; Mr Justice G. Möller, Supreme Court of Finland, Helsinki, Finland; M. O. Tell, Magistrat, Ministry of Justice, Paris, France; Mrs A. Grammatikaki-Alexiou, Professor at Aristotle University of Thessaloniki, Greece; Mr A. Plunkett, Barrister-at-law, Dublin, Ireland; Mr F. Pocar, Professor of international law and private international law at the University of Milan, Italy; Mr T. Kanzaki, Professor at Gakushuin University, Uppsala, Japan; Mr R. Hayashi, Director General for Machinery and Information Industries Policy, Tokyo, Japan; Mr S. Nohara, Deputy Director of Information Services Industry Division, Tokyo, Japan; M. I. Idrissi Bichr, Directeur des Affaires civiles, Ministry of Justice, Rabat, Morocco; M. A. (Teun) V.M. Struycken, Professor at the Faculty of Law of the Catholic University of Nijmegen, Heilig Landstichting, Netherlands; M. F.J.A. Van Der Velden, counsellor, Ministry of Justice, The Hague, Netherlands; M. L.P. Rocha De Lima Pinheiro, Professor of Law at the University of Lisbon, Portugal; Mr P.M. Beaton, Head of Civil Justice and International Division, Scottish Executive Justice Department, Edinburgh, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; Mr P.R. Beaumont, Professor of European Union and Private International Law, Aberdeen, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; Mr C. Raikes, Legal Director, Department of Trade and Industry, London, United Kingdom; Mr C. Reed, Professor of Electronic Commerce Law, London; Mr G. Lambertz, Director-General for Legal Affairs, Ministry of Justice, Stockholm, Sweden; M. A.R. Markus, Head of Section of Private International Law, Federal Office of Justice, Berne, Switzerland; Ms B. Tiryakloglu, Deputy Dean, University of Ankara, Turkey; Ms I. Altintas, Inspection Judge, Ministry of Justice, Ankara, Turkey.

Non-Member States represented: Mr D.J. Goddard, Barrister; Consultant to the New Zealand Law Commission, Wellington, New Zealand.

Representatives of intergovernmental organisations: United Nations Commission on International Trade Law: Mr R. Sorieul, Senior Legal Officer, United Nations Commission on International Trade Law, Vienna; *United Nations Economic Commission for Europe:* Mr D. Marsh, Legal Liaison *Rapporteur* and Vice-Chair of UN/CEFACT Legal Working Group, London; *World Intellectual Property Organisation (WIPO):* Ms S. Perlmutter, Consultant, Office of Strategic Planning and Policy Development, WIPO, Geneva; Mr L.-F. Schrock, Consultant, Office of the Director-General, WIPO, Geneva; *European Commission:* Mme A.-M. Rouchaud, Principal Administrator, Judicial Civil Co-operation, Brussels; M. M. Desantes, Legal Service, Brussels; *Council of the European Union:* M. F.R. Paulino Pereira, Principal Administrator in Directorate-general "H" (Justice and Internal Affairs), Brussels; *European Parliament:* Dr H. Duintjer Tebbens, Head of Division, Brussels; Mrs D. Wallis, MEP, European Parliament, Brussels; Ms H. Groos, European Parliament, Brussels.

Representatives of non-governmental organisations: International Chamber of Commerce: Mr M. Pullen, Senior Regulatory Counsel, Brussels; Ms J. Freundlich, Senior Legal Adviser; *International Bar Association:* Mr B. Odutola, Ottawa; *Global Business Dialogue on Electronic Commerce:* Ms J. Freundlich, Senior Legal Adviser; *Bureau Européen des Unions des Consommateurs (BEUC) et/and Consumers International:* Mme U. Pachl, Legal Officer, Brussels; *Internet Law & Policy Forum:* Ms R. Day, Executive Director, New York; Mr M. Katoh, Chairman of the Board, Washington, United States of America; *Union Internationale des Avocats (UIA):* M. B. Emery, Desjardins Ducharme Stein Monas, Montreal; *International Federation of the Phonographic Industry (IFPI):* Ms M. Martin-Prat, Director of Legal Policy, London.

Ad hoc experts: Mr S. Baker, Steptoe & Johnson LLP, Washington; Mr D.A. Fares, Director, US Council on International Business, New York; Mrs J. Ginsburg, Professor of Law at Columbia University, New York; Ms H. I-Ennig, Illinois Institute of Technology, Chicago, Illinois, United States of America; Mr M.A. Pearl, General Counsel & Senior Vice President, Arlington, United States of America; Mr H.H. Perritt, Jr., Dean, Vice President & Professor of Law, Illinois Institute of Technology, Chicago; Mr R.L. Plesser, Counsel to Electronic Commerce & Consumer Protection Group (ECCPG), Washington; Ms K. Feilly, Illinois Institute of Technology, Chicago, Illinois, United States of America; Dra. M. Silveira, Co-ordinator of Electronic Commerce Project, National Law Center for Inter-American Free Trade, Tucson, United States of America; Ms M. Stewart, Professor, Chicago-Kent College of Law, Chicago, Illinois, United States of America.

rédaction sauf sur le fait que l'article 7 1. *b)* ne peut fonctionner dans le cadre du commerce électronique. Par ailleurs, certains experts ont exprimé leur accord avec la proposition issue de la Table ronde de Genève[83] selon laquelle ce texte devrait être complété par une disposition permettant de reconnaître la validité d'une clause d'élection de for si cette validité est admise par l'Etat de la résidence habituelle du consommateur.

D. PROJET DE RÉUNION CONJOINTE OCDE – CONFÉRENCE DE LA HAYE – CCI

Compte tenu des difficultés particulières posées par les différends entre professionnels et consommateurs, le Bureau Permanent s'est intéressé aux modes alternatifs de règlement des différends, non pas comme un substitut idéal aux règles de compétence juridictionnelle pour les actions portées devant des tribunaux nationaux, mais comme un complément dans le cadre d'un système cohérent incluant à la fois la prévention, des modes alternatifs de règlement et une règle par défaut pour la compétence des tribunaux.

Ce système pourrait être conçu selon les grandes lignes suivantes :

1 il pourrait être mixte, c'est-à-dire faire intervenir au sein d'une autorité de contrôle indépendante mise en place par les pouvoirs publics, soit directement, soit par délégation, des représentants de l'industrie des consommateurs et des pouvoirs publics eux-mêmes ;

2 le système devait être ouvert et permettre à plusieurs institutions et organismes de proposer des modes alternatifs de règlement des différends. On pourrait songer, afin de garantir une plus grande confiance, à organiser une accréditation de ces institutions par l'autorité de contrôle indépendante, selon des principes et une procédure à définir. Les principes d'indépendance, de transparence, de fiabilité et de légalité notamment devraient constituer une base minimale dans cette procédure d'accréditation. Une concurrence s'établirait alors entre les différents organismes proposant leurs services de règlement des différends, concurrence garante d'un meilleur service, rendu à moindre coût, dans le cadre prévu à cet effet ;

3 le système serait conçu en triptyque :

a) une méthode préventive permettant de labelliser les sites par un système de sceau ou *trustmark* permettant de favoriser des sites qui offrent des garanties effectives aux consommateurs et d'inciter ces derniers à centrer leurs activités sur ces sites ;

b) un règlement des différends auquel les sites donneraient leur accord préalable dans le cadre du label et permettant un règlement rapide et à moindre coût d'éventuels litiges survenant et n'ayant pas pu être réglés à titre préventif ;

c) une règle de compétence juridictionnelle par défaut pour le cas où les deux premiers volets du triptyque n'auraient pas pu donner satisfaction, ou pour les cas résiduels qui ne pourraient pas entrer dans les deux premiers volets du triptyque[84].

Par ailleurs, dans le cadre des *trustmark* ou label, des règles matérielles communes pourraient être développées, permettant aux institutions de règlement des différends d'appliquer les mêmes règles substantielles afin de garantir une plus grande prévisibilité pour les opérateurs. Ces règles matérielles pourraient éventuellement comprendre une règle de conflit de loi uniforme pour les aspects du litige non réglés par les règles substantielles.

Ce système devrait être conçu dans le contexte mondial compte tenu de la spécificité du commerce électronique. Dans le cadre des négociations en cours pour une Convention sur la compétence juridictionnelle et les jugements étrangers, une disposition comme celle de l'article 7[85], pourrait être remaniée pour rendre justice à l'Etat actuel du consensus qui semble vouloir se dessiner sur la prise en compte des moyens alternatifs de règlement des différends (ADR) dans le cadre des relations entre consommateurs et professionnels. La disposition pourrait ainsi commencer par une règle interprétative selon laquelle aucune disposition de la Convention ne peut être interprétée comme empêchant de recourir à des modes alternatifs de règlement des différends applicables aux transactions passées par des consommateurs. Puis, la Convention pourrait ensuite confirmer la validité des clauses d'élection de for si cette validité est admise par le droit du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle. Cette disposition rejoindrait les propositions qui ont été faites par la Table ronde de Genève[86]. Enfin, la Convention prévoirait la règle de compétence par défaut qui serait utilisée uniquement dans les cas où les deux autres parties de la règle n'auraient pas pu fonctionner. Si cette règle par défaut devait donner compétence au tribunal de la résidence habituelle du consommateur, encore faudrait-il bien s'entendre sur le fait que seule l'adresse indiquée comme telle par le consommateur serait susceptible de donner naissance à la compétence du tribunal. Si le consommateur avait conclu son contrat sans indiquer l'adresse de sa résidence habituelle, la règle de compétence ne pourrait donc pas être utilisée. Si le consommateur avait indiqué une autre adresse que sa résidence habituelle, son cocontractant serait en droit de se fonder sur cette autre adresse comme étant, par présomption, la résidence habituelle du consommateur.

Il existe d'ores et déjà un certain nombre de sites Internet offrant des services alternatifs de règlement des différends dans des domaines particuliers comme le règlement des litiges d'assurance ou des litiges nés de l'attribution des noms de domaine. Seule cette dernière catégorie de litiges a donné lieu à la définition de règles de procédure qui permettent aujourd'hui de réfléchir de manière concrète à la mise en place de règlements des différends en ligne. L'étude de ces règles de procédure montre :

1 il convient de différencier clairement la médiation ou la conciliation de l'arbitrage ;

2 pour la médiation et la conciliation, le résultat du processus doit être formalisé dans une transaction dont il conviendra de prévoir les modalités d'exécution transfrontières ;

3 pour l'arbitrage, de nombreuses règles existent déjà qui ne nécessiteraient pas ou peu d'adaptations ;

4 les délais dans lesquels ces règlements sont effectués doivent être brefs sans qu'il apparaisse clairement aujourd'hui comment ce concept doit être défini ;

5 les coûts constitueront un aspect essentiel de ces procédures. Un consensus semble émerger pour dire qu'elles devraient être très peu chères pour le consommateur, voire gratuites ;

6 le rapport entre les procédures alternatives et celles pouvant être portées devant un tribunal devront faire l'objet d'une clarification et, éventuellement, de règles uniformes ;

[83] Voir ci-dessus chapitre III, B, para. 3.

[84] On peut, par exemple, s'interroger sur le point de savoir si les litiges issus de l'utilisation de produits défectueux pourraient être réglés dans le cadre du système proposé.

[85] Article consacré aux litiges avec les consommateurs.

[86] Voir développements ci-dessus, chapitre III, B, para. 3.

cannot work in the context of electronic commerce. Some experts also agreed with the proposal emanating from the Geneva Round Table[83] whereby the text was to be supplemented by a clause enabling recognition of a choice of court clause if its validity is admitted by the State in which the consumer habitually resides.

D. PLANNED JOINT MEETING BETWEEN THE OECD, THE HAGUE CONFERENCE AND THE ICC

In view of the special difficulties raised by disputes between businesses and consumers, the Permanent Bureau took an interest in alternative methods of dispute resolution, not as an ideal substitute for the rules of jurisdictional competence for cases brought to national courts, but as an additional feature in a consistent system which includes at the same time prevention, alternative methods of resolution and a default rule for the jurisdiction of courts.

This system could be devised along the following main lines:

1 it could be a mixed system, operating within an independent control authority set up by the public authorities, either directly or by delegation from representatives of industry, consumers and the public authorities themselves;

2 the system should be an open one, enabling several institutions and organisations to propose alternative dispute resolution methods. In order to secure a greater degree of confidence, it should be possible to organise accreditation of these institutions by the independent monitoring body, according to principles and a procedure to be defined. The principles of independence, transparency, reliability and legality should be a minimum foundation for this accreditation procedure. The various organisations offering their dispute resolution services would be in competition, and this competition would guarantee a better service, provided at lower cost, in a specially devised setting;

3 the system would be devised as a mechanism with three arms:

a) a preventive method whereby sites would be labelled through a system of seals or "trust marks", so that preference could be given to sites which offer effective guarantees to consumers, encouraging them to focus their activities on these sites;

b) a dispute resolution mechanism to which sites would give prior consent through the label, enabling rapid resolution at lower cost of any disputes which arise and which could not be resolved by preventive means;

c) a default rule of jurisdictional competence for any case in which the first two arms of the system have been unable to provide satisfaction, or for residual cases which cannot be brought within the first two arms.[84]

In addition, common substantive rules could be developed in the framework of the "trust mark" or label, enabling dispute resolution institutions to apply the same substantive rules in order to ensure a higher degree of predictability for operators. These substantive rules could if necessary include a uniform conflict of laws rule for the aspects of the dispute which are not governed by the substantive rules.

This system should be devised in the worldwide context, in view of the specific character of electronic commerce. In the light of the ongoing negotiations for a Convention on jurisdictional competence and foreign judgments, a provision such as Article 7[85] could be redrafted to reflect the prevailing consensus which seems to have emerged for taking account of alternative dispute resolution methods (ADR) in the framework of relationships between consumers and businesses. This clause could then begin with a rule of interpretation whereby no provision of the Convention can be interpreted as preventing recourse to alternative methods of dispute resolution applicable to transactions entered into by consumers. The Convention could then confirm the validity of choice of court clauses if such validity is upheld by the law of the country in which the consumer habitually resides. This provision would reflect the proposals made by the Geneva Round Table.[86] Finally, the Convention would provide a default rule of jurisdiction to be used only in cases where the other two parts of the rule cannot operate. If this default rule conferred jurisdiction on the court of the consumer's habitual residence, it would also be necessary to agree that only the address indicated by the consumer could give rise to jurisdiction for the court. If the consumer entered into his contract without giving the address of his habitual residence, the jurisdictional rule could not be used. If the consumer had given an address other than his habitual residence, his co-contractor would be entitled to presume that that address is his habitual residence.

There are already certain Internet sites offering alternative dispute resolution services in particular fields, such as resolution of disputes concerning insurance, or disputes arising from the grant of domain names. Only this latter category of disputes has led to the framing of procedural rules which now enable us to think in concrete terms about setting up online dispute resolution arrangements. An examination of these procedural rules shows that:

1 A clear distinction must be drawn between mediation or conciliation, and arbitration;

2 With mediation and conciliation, the outcome of the process must be set down in a formal agreement, and methods of transboundary execution should be provided for;

3 For arbitration, there are already many rules which need little or no adaptation;

4 Time limits for bringing about these resolutions must be short, although it is not yet clear how this is to be defined;

5 Cost will be an essential aspect of these procedures. There seems to be an emerging consensus that the costs should be very low for the consumer, indeed that the procedures should be free of charge;

6 The relationship between alternative procedures and those for bringing suit before a court should be clarified, perhaps in the form of uniform rules;

[83] See above, Chapter III, B, section 3.
[84] For instance, it may be asked whether disputes arising from the use of defective products could be settled in the framework of the proposed system.
[85] The article dealing with disputes with consumers.
[86] See above, Chapter III, B, section 3.

7 le sort des données collectées nécessite également une clarification ;

8 les principes de contradiction et de représentation devront être adaptés ;

9 l'exécution des décisions à intervenir devrait bénéficier des nouveaux modes de communication selon des principes à définir.

C'est pour explorer toutes ces pistes qu'un travail commun entre l'OCDE, la Conférence de La Haye et la CCI a été entrepris. Cette collaboration, dans un premier temps, prend la forme d'un séminaire conjoint organisé à La Haye, à l'invitation du Gouvernement néerlandais. Initialement prévu pour les 19 et 20 juin 2000 il devra être reporté à l'automne 2000. Selon les conclusions auxquelles ce séminaire parviendra, le rôle de la Conférence de La Haye pourrait trouver à s'employer à la préparation, ensemble avec d'autres organisations, d'un modèle de règlement des différends en ligne. La forme exacte que prendraient ces règles de procédure n'est évidemment pas encore définie à ce stade et une certaine flexibilité serait certainement nécessaire à cet égard.

CONCLUSION

Il apparaît clairement que l'encadrement juridique de la société de l'information, pour autant qu'il soit nécessaire, doit intervenir à un niveau mondial, universel[87].

Il paraît, dès lors, indiqué de maintenir à l'ordre du jour de la Conférence les questions de droit international privé posées par les échanges de données informatisées, Internet, le commerce électronique, y compris la protection de la vie privée.

Toutefois, compte tenu des réflexions précédemment exposées, un intitulé plus synthétique pourrait être retenu selon la proposition suivante : « Questions de droit international privé posées par la société de l'information y compris le commerce électronique ». Cet intitulé général permettrait de poursuivre les travaux entrepris, notamment sur les modes alternatifs de règlement des différends et les procédures en ligne ; ces travaux pouvant être entrepris conjointement avec d'autres organisations internationales. De plus, cet intitulé général aurait le mérite de rappeler de manière implicite l'utilité d'examiner à nouveau les Conventions de La Haye existantes, notamment celles de 1961, 1965 et 1970 évoquées ci-dessus[88], en vue de leur adaptation aux besoins de la société de l'information.

7 It also needs to be clarified what will happen to data which has been collected;

8 The principles of the adversarial hearing and of representation must be adapted;

9 When the decisions are carried out, they should be able to benefit from the new methods of communication, according to principles to be established.

It is in order to explore all these avenues that the OECD, the Hague Conference and the ICC have undertaken to work together. Initially, this collaboration is taking the form of a joint seminar to be held in The Hague, at the invitation of the Dutch Government. It was initially planned for 19 and 20 June 2000, and is now being deferred until the autumn of 2000. Depending on the conclusions reached at this seminar, the role of the Hague Conference could be to engage in the preparation, together with other organisations, of a model for online dispute resolution. The precise form these rules of procedure will take is evidently not yet defined at this stage, and a degree of flexibility will certainly be required in this respect.

CONCLUSION

It is clear that the legal framework for the information society, necessary as it is, will have to take shape on a worldwide, universal plane.[87]

For these reasons, it seems appropriate to retain on the Agenda of the Conference the questions of private international law raised by electronic data interchange, the Internet and electronic commerce, including the protection of privacy.

However, in the light of the above observations, a more precise title could be retained as follows: "Questions of private international law raised by the information society, including electronic commerce". This general title would make it possible to continue the work already in progress, in particular, the work on alternative methods of dispute resolution and online procedures; this work can be undertaken jointly with other international organisations. Moreover, this title would have the advantage of drawing attention implicitly to the value of re-examining the existing Hague Conventions, especially those of 1961, 1965 and 1970 mentioned above[88] with a view to their being adapted to serve the needs of the information society.

[87] Voir à cet égard les considérants 58 à 62 du projet de directive européenne sur certains aspects juridiques du commerce électronique cité *supra* note 26.
[88] Voir chapitre III, B, para. 5 et 6.

[87] See the recitals 58 to 62 of the draft European Directive on certain legal aspects of electronic commerce, cited *supra*, footnote 26.
[88] Chapter III, B, sections 5 & 6.

ANNEXE/ANNEX 1 (AVAILABLE IN ENGLISH ONLY)

OECD, HCPIL, ICC JOINT CONFERENCE ON CONSUMER TO BUSINESS INTERACTIONS IN THE ONLINE ENVIRONMENT: FOCUS ON DISPUTE RESOLUTION MECHANISMS

OECD Joint Conference co-organised with the Hague Conference on Private International Law and the International Chamber of Commerce. Within the OECD, Conference to be organised in close co-operation with the OECD Committee for Consumer Policy, and BIAC. Organisations involved in dispute resolution and experts in this field invited.

Objective

Learning lessons from existing and emerging dispute mechanisms with a view to facilitating the introduction in the global e-commerce marketplace of effective redress mechanisms for consumers. Exchange information, and *explore the issues raised by dispute resolution in the online environment (identify legal barriers to implementing ADR at a national level, examine whether there is a need for different types of ADR for different types of disputes (e.g., privacy disputes versus consumer purchase disputes).* Review potential for e-commerce to generate new types of disputes as well as dispute settlement methods.

Conclusions of the Conference expected to:

- identify techniques and methods in use and being developed to support [the development of] effective resolution of privacy disputes in connection with C to B online interactions, and possibly other disputes concerning consumer protection, and
- *identify what the criteria are for fair and effective DRMs*, and provide essential principles and elements for C to B online alternative dispute resolution mechanisms.

(Reference to WPISP December 99 meeting: as a second stage, OECD to further explore practicalities of resolving disputes by simulating online dispute resolution scenarios based on the conclusions of the conference with assistance of the private sector, consumer groups and privacy experts. Results of the simulation to be described in a report: list of issues, whether legal or technical, arising from concrete online implementation, and, where appropriate, ways of addressing these issues illustrated, possibly by reference to existing solutions).

Focus

Review (to the extent relevant to the objective) broad range of dispute resolution mechanisms, whether off- or online, B to B or C to B, from handling complaints to litigation. However, focus on:

- *C to B interactions (including privacy issues and traditional consumer protection)*
- *Online alternative dispute resolution mechanisms*
- *How principles agreed at a global level – such as OECD Privacy or Consumer Protection Guidelines – may be helpful to the development of ADR mechanisms.*

Background

Growing importance of the online environment. Expected high benefits from electronic commerce for consumers and businesses. Unique Characteristics of global communications networks, including difficulty in identifying the competent forum, in prosecuting and obtaining redress across borders. Availability of workable dispute resolution mechanisms as a key element to build trust in the online environment, and difficulties facing courts in providing speedy, low-cost services for small claims arising from electronic transactions. Examination of new and developing technologies and possibilities to apply interactive ["new"] technologies to develop and provide innovative and potentially more effective dispute resolution, either alone or in combination with existing mechanisms.

Day 1

9.15 a.m. (20 minutes): Welcome remarks
Dutch Government hosting the conference
OECD
The Hague Conference on PIL
ICC

9.35 a.m. (40 minutes): Introduction

Objectives of the conference by conference chair (see above)

Reference to the draft matrix of analysis proposed in the OECD "Orientation document for the conference" which sets out legal/technical options for online alternative dispute resolution (ADR) mechanisms in order to guide the presentations and discussions all throughout the conference.

Main themes by 1-2 keynotes

- New business models of the Internet, pre-eminence of customer loyalty and the efforts to improve customer satisfaction mechanisms. Need for dispute resolution mechanisms (DRM) to assure customer recourse mechanisms in case reasonable use of company customer satisfaction does not yield satisfactory results. Importance of information/awareness about availability of DRM
- Incentive for C to B online ADR mechanisms (build trust, reduce costs, speed processes, efficiency and rapidity, positive impact on the issue of applicable law and jurisdiction . . .). *Potentially repetitive scenarios may be an incentive for business (with one to many interactions) to have ADR solutions for low-cost value transactions. Alternative/innovative funding solutions may be based on general market benefits of effective mechanisms. Governments may also have interests in promoting ADR mechanisms (securing remedies for individuals and economy of publicadministration).*

10.15 a.m. (30 minutes), Session 1: Reality check

This session aims at highlighting reality though an example scenario of different types of conflicts which can arise from C to B online interactions, addressing advertising, privacy, payment and other relevant information security, effective legal notice of essential elements including terms and conditions, goods/services delivery both online and physical, etc.

10.45 a.m. (30 minutes): Coffee / tea break

11.15 a.m. (1 hour 45 minutes), Session 2: Offline experiences with consumer dispute resolution

Although it is anticipated that online ADR mechanisms will develop and succeed in resolving certain types of disputes in relation to electronic commerce, recourse to offline alternative or conventional mechanisms such as ombudsman experiences, arbitration and court proceedings will still be necessary in various cases. Session 3 reviews the range of existing offline dispute resolution mechanisms,

from handling complaints to litigation. The aim is twofold: i) draw experience from the functioning of these alternative and conventional mechanisms to amend or complete the proposed conference matrix of analysis; ii) highlight outstanding issues which should be addressed for conventional online mechanisms to be *effective* in the context of C to B disputes in relation to the online environment.

The first part of Session 3 focuses on four examples of offline ADR, arbitration, and small claims courts that have successfully addressed C to B disputes.

- *Business corporate offline experiences*
- *Ombudsman experiences*
- *Sector-specific arbitration systems, such as in the travel industry*
- *Small claims courts*

2 panelists out of 8 react to each presentation. Further reactions from the audience.

1 p.m. (1 hour): Lunch

2 p.m. (1 hour 30 minutes), Session 2 continued

The second part of Session 3 focuses on the issue of jurisdiction (competent forum) in conventional dispute resolution, through a review of existing solutions and other points of view.

2 panelists out of 6 react to each presentation. Further reactions from the audience.

3.30 p.m. (1 hour), Session 3: Parameters for consumer trust online – striking the right balance

This session aims at identifying how resolving small claims arising from electronic transactions would build consumer trust in the online environment, while striking the right balance between the interests of business and consumers. *The session will seek to identify what are the important parameters, and discuss the significance of some parameters* such as accessibility (what is accessible? what is inaccessible?), independence (what is independent?), diversity (how much diversity is good?), choice (when does choice become an obstacle?) or efficiency (can Trustmark programmes guarantee the reliability/effectiveness of ADR? ADR eliminate the difficulty of enforcing a decision in a foreign jurisdiction?) will be discussed.

- *two business views*

Panel of 6 persons launching the discussion. Further discussion with the audience.

4.30 p.m. (30 minutes): Coffee / tea break

5.00 p.m. (30 minutes), Session 4: Analysis of discussions on first day's presentation by "day 1" rapporteur

A "day 1" independent *rapporteur* using the proposed draft matrix of analysis identifies the main questions raised by discussions during the day that need to be answered in the moderated session on day 2.

Day 2

9.00 a.m. (45 minutes), Session 5: Business internal complaint handling experiences online

This session aims at highlighting the importance of dealing with complaints at the earliest possible stage. It focuses on business internal complaint handling experience in the online environment: what systems are available, and how do they work? What are best practices, where are possible problems?

- *Two consumer views*
- *Two business views*

2 panelists out of 4 react to each presentation. Further reactions from the audience.

9.45 a.m. (45 minutes), Session 6: Existing online alternative dispute resolution mechanisms

Online ADR mechanisms range from conciliation to arbitration. Following a sliding scale, this session reviews example of ADR focussing on existing experiences, most of which are with types of mediation.

2 panelists out of 6 react to each presentation. Further reactions from the audience.

10.30 a.m. (30 minutes): Coffee / tea break

11.00 a.m. (45 minutes): Session 6 continued

2 panelists out of 6 react to each presentation. Further reactions from the audience.

11.45 a.m. (45 minutes): Session 6 continued

2 panelists out of 6 react to each presentation. Further reactions from the audience.

12.30 p.m. (1 hour): Lunch

1.30 p.m. (1 hour), Session 7: Trustmark programmes in relation to online ADR mechanisms

Session 9 aims at discussing whether and how trustmarks programmes can address online dispute resolution needs for consumers.

- *two trustmark programmes explained by providers*
- *two consumer reactions/experiences*

2 panelists out of 4 react to each presentation. Further reactions from the audience.

2.30 p.m. (30 minutes), Session 8: Analysis of discussions on presentations since the morning by "day 2" rapporteur

A "day 2" independent *rapporteur* using the proposed draft matrix of analysis identifies the main questions raised by discussions since the morning that need to be answered in the moderated session

3.00 p.m. (15 minutes): Break

3.30 p.m. (1 hour 30 minutes), Session 9: Moderated discussion

The expected result of Session 11 is to prepare the concluding session.

A moderator asks a 6-panel of mixed expertise and background to propose answers to the main questions raised by "day 1 and 2" *rapporteurs*. Further general discussion.

5.00 p.m. (30 minutes): Coffee / tea break

5.30 p.m. (30 minutes): Conclusions by conference chair

Based on the proposed draft matrix of analysis, and the result of the moderated discussion, the conference chair highlights:

- issues that need further elaboration
- where there is consensus, *legal / technical core principles and elements for developing workable online ADR mechanisms for C to B online interactions.*
- [next steps]

6.00 p.m.: End of conference

ANNEXE 2

CONSEIL DE L'EUROPE
COMITE DES MINISTRES

Recommandation N° R (99) 5 du Comite des Ministres aux etats membres sur la protection de la vie Privee sur Internet

(adoptée par le Comité des Ministres le 23 février 1999, lors de la 660e réunion des Délégués des Ministres)

LIGNES DIRECTRICES
pour la protection des personnes à l'égard de la collecte et du traitement de données à caractère personnel sur les « inforoutes »

Préambule

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Notant le développement des nouvelles technologies et des nouveaux services de communication et d'information en ligne ;

Conscient que ce développement influencera notablement le fonctionnement de la société en général et les relations entre individus, en particulier en offrant des possibilités accrues de communication et d'échange d'informations aux plans national et international ;

Conscient des avantages que les utilisateurs des nouvelles technologies peuvent retirer de ce développement ;

Estimant, toutefois, que le développement des technologies et la généralisation de la collecte et du traitement de données à caractère personnel sur les « inforoutes » comportent des risques pour la vie privée des personnes ;

Estimant que les développements des technologies permettent également de contribuer au respect des droits et libertés fondamentales, notamment du droit à la vie privée, lors du traitement de données à caractère personnel concernant des personnes physiques ;

Conscient de la nécessité de développer des techniques garantissant l'anonymat des personnes concernées et la confidentialité des informations échangées par le biais des « inforoutes », dans le respect des droits et libertés d'autrui et des valeurs d'une société démocratique ;

Conscient que les communications à l'aide des nouvelles technologies de l'information sont également soumises au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment au respect de la vie privée et du secret de la correspondance, tels que garantis par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ;

Reconnaissant que la collecte, le traitement, et notamment la communication de données à caractère personnel par le biais de nouvelles technologies de l'information, en particulier les « inforoutes », sont régis par les dispositions de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Strasbourg, 1981, Série des traités européens n° 108) et par les recommandations sectorielles relatives à la protection des données, en particulier la Recommandation n° R (90) 19 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de paiement et autres opérations connexes, la Recommandation n° R (91) 10 sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics et la Recommandation n° R (95) 4 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunication, eu égard notamment aux services téléphoniques ;

Estimant qu'il convient de sensibiliser les utilisateurs et les fournisseurs de services d'Internet à la mise en œuvre des dispositions générales de la convention citée plus haut, à l'égard de la collecte et du traitement des données à caractère personnel sur les « inforoutes ».

Recommande aux gouvernements des Etats membres de diffuser largement les lignes directrices contenues dans l'annexe â la présente recommandation, en particulier auprès des utilisateurs et des fournisseurs de services d'Internet, ainsi qu'auprès de toute autorité nationale chargée de veiller au respect des dispositions de la protection des données.

Annexe à la Recommandation N° R (99) 5

Lignes directrices pour la protection des personnes à l'égard de la collecte et du traitement de données à caractère personnel sur les « inforoutes », qui peuvent être intégrées ou annexées à des codes de conduite

1. Introduction

Les présentes lignes directrices énoncent des principes d'une conduite loyale à observer en matière de protection de la vie privée par les utilisateurs et les fournisseurs de services d'Internet[1]. Ces principes peuvent être repris dans des codes de conduite.

Les utilisateurs devraient être conscients des responsabilités des fournisseurs de services d'Internet et vice versa. Il est donc conseillé aux utilisateurs et aux fournisseurs de services d'Internet de lire ce texte en entier, bien qu'il soit divisé en plusieurs parties pour le rendre plus facile à utiliser. Vous pouvez être concerné par une seule ou plusieurs parties de ce texte à la fois.

L'utilisation d'Internet implique une responsabilité pour chaque action et comporte des risques pour la vie privée. Il est important de se conduire de manière à se protéger et à promouvoir de bonnes relations avec les autres. Ces lignes directrices énoncent quelques solutions pratiques pour la protection de la vie privée, mais ne vous dispensent pas de connaître vos droits et obligations.

Rappelez-vous que le respect de la vie privée est un droit fondamental de tout individu qui peut être protégé également par des lois sur la protection des données. Alors, mieux vaut vérifier votre situation juridique.

II. Pour les utilisateurs

1. Rappelez-vous qu'Internet n'est pas sûr. Cependant, existent et se développent différents moyens vous permettant d'améliorer la protection de vos données[2]. Utilisez donc tout moyen disponible pour protéger vos données et vos communications, tel que le cryptage légalement disponible pour des courriers électroniques confidentiels aussi bien que des codes d'accès à votre propre PC[3].

2. Rappelez-vous que chaque transaction effectuée, chaque visite d'un site sur Internet laissent des traces. Ces « traces électroniques » peuvent être utilisées à votre insu

[1] Voir partie IV, paragraphe 1.
[2] Le terme « donnée » se rapporte aux données à caractère personnel et signifie toute information vous concernant ou concernant d'autres personnes.
[3] Par exemple, utilisez des mots de passé et modifiez-les régulièrement.

ANNEX 2

COUNCIL OF EUROPE
COMMITTEE OF MINISTERS

Recommendation No. R (99) 5 of the Committee of Ministers to member States for the protection of privacy on the Internet

(Adopted by the Committee of Ministers on 23 February 1999 at the 660th meeting of the Ministers' Deputies)

GUIDELINES
for the protection of individuals with regard to the collection and processing of personal data on information highways

Preamble

The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.*b* of the Statute of the Council of Europe,

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve greater unity among its members;

Noting the developments in new technologies and new communications and on-line information services;

Aware that these developments will influence the functioning of society in general and relations between individuals, in particular in offering increased possibilities for communication and exchange of information at national and international levels;

Aware of the advantages which users of new technologies can gain from these developments;

Considering, nevertheless, that technological development and the generalisation of collection and processing of personal data on information highways carries risks for the privacy of natural persons;

Considering that technological development also makes it possible to contribute towards the respect of fundamental rights and freedoms, and in particular the right to privacy, when personal data concerning natural persons are processed;

Aware of the need to develop techniques which permit the anonymity of data subjects and the confidentiality of the information exchanged on information highways while respecting the rights and freedoms of others and the values of a democratic society;

Aware that communications carried out with the aid of new information technologies must also respect the human rights and fundamental freedoms and, in particular, the right to privacy and to secrecy of correspondence, as guaranteed by Article 8 of the European Convention on Human Rights;

Recognising that the collection, processing and especially communication of personal data by means of new information technologies, particularly the information highways, are governed by the provisions of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Strasbourg 1981, European Treaty Series No. 108) and by sectoral recommendations on data protection and notably Recommendation No. R (90) 19 on the protection of personal data used for payment and other related operations, Recommendation No. R (91) 10 on the communication to third parties of personal data held by public bodies, and Recommendation No. R (95) 4 on the protection of personal data in the area of telecommunications, with particular reference to telephone services;

Considering that it is appropriate to make users and Internet service providers aware of the general provisions of the above-mentioned convention with regard to the collection and processing of personal data on information highways;

Recommends that the governments of member States disseminate widely the Guidelines contained in the appendix to this recommendation, especially to users and service providers on the Internet as well as to any national authority responsible for supervising respect of data protection provisions.

Appendix to Recommendation No. R (99) 5

Guidelines for the protection of individuals with regard to the collection and processing of personal data on information highways which may be incorporated in or annexed to codes of conduct

I. Introduction

These guidelines set out principles of fair privacy practice for users and Internet service providers (ISP).[1] These principles may be taken up in codes of conduct.

Users should be aware of the responsibilities of ISPs and vice versa. Therefore it is advisable that users and ISPs read the whole text, although for ease of use it is divided into several parts. You may be concerned by one or more parts of the guidelines.

Use of the Internet places responsibilities on each of your actions and poses risks to privacy. It is important to behave in a way that provides protection to yourself and promotes good relations with others. These guidelines suggest some practical ways to safeguard privacy, but you should also know your legal rights and obligations.

Remember that respect for privacy is a fundamental right of each individual which may also be protected by data protection legislation. So it may be well worth checking your legal position.

II. For Users

1. Remember that the Internet is not secure. However, different means exist and are being developed enabling you to improve the protection of your data.[2] Therefore, use all available means to protect your data and communications, such as legally available encryption for confidential e-mail, as well as access codes to your own personal computer.[3]

2. Remember that every transaction you make, every site you visit on the Internet leaves traces. These "electronic tracks" can be used, without your knowledge, to build a

[1] See part IV, paragraph 1.
[2] The word "data" refers to "personal data" which concern you or other people.
[3] For example, use passwords and change them regularly.

pour établir un profil de votre personne et de vos intérêts. Si vous ne voulez pas que votre profil soit établi, vous êtes encouragé à utiliser les dispositifs techniques les plus récents qui comprennent la possibilité d'être informé à chaque fois que vous laissez des traces et à refuser ces traces. Vous pouvez également demander à être informé des règles de conduite retenues par les différents programmes et sites en matière de protection de la vie privée et préférer ceux qui enregistrent peu de données ou qui sont accessibles d'une manière anonyme.

3. L'accès et l'utilisation anonymes des services et des paiements constituent la meilleure protection de la vie privée. Informez-vous des moyens techniques de recourir à cet anonymat, si cela est approprié[4].

4. L'anonymat absolu peut ne pas être approprié en raison de contraintes légales. Dans ce cas, si la loi l'autorise, vous pouvez utiliser un pseudonyme, de sorte que votre identité véritable ne sera connue que de votre fournisseur de services d'Internet.

5. Ne communiquez à votre fournisseur de services d'Internet ou à toute autre personne que les données qui sont nécessaires pour une finalité déterminée dont vous avez été informé. Soyez particulièrement vigilant avec les cartes de crédit et les numéros de compte, qui peuvent être très facilement utilisés – abusivement – dans le cadre d'Internet.

6. Rappelez-vous que votre adresse électronique constitue une donnée à caractère personnel et que d'autres peuvent souhaiter l'utiliser à différentes fins, telles que son inclusion dans des annuaires ou des listes d'utilisateurs. N'hésitez pas à demander quelle est la finalité de ces annuaires ou de ces autres utilisations. Vous pouvez demander que votre adresse soit effacée si vous ne souhaitez pas figurer dans ces annuaires ou dans ces listes.

7. Soyez prudent à l'égard des sites qui demandent plus de données que nécessaire pour l'accès au site ou la réalisation d'une transaction, ou encore qui ne vous précisent pas pourquoi ils ont besoin de l'ensemble de ces données vous concernant.

8. Rappelez-vous que votre responsabilité juridique est engagée pour le traitement de données, par exemple si vous téléchargez ou télédéchargez illicitement et que, même si vous avez utilisé un pseudonyme, on peut vous identifier.

9. N'envoyez pas de courrier malveillant, cela peut se retourner contre vous et avoir des conséquences juridiques.

10. Votre fournisseur de services d'Internet est responsable de la bonne utilisation des données. Demandez-lui quelles données il collecte, traite et conserve, de quelle manière, et pour quelles finalités. Répétez cette demande de temps en temps. Exigez qu'il les modifie si elles sont inexactes ou qu'il les efface si elles sont excessives, si elles ne sont pas mises à jour ou ne sont plus nécessaires. Demandez au fournisseur de services d'Internet qu'il notifie cette modification aux autres parties auxquelles il a communiqué vos données[5].

11. Si vous n'êtes pas satisfait de la manière dont votre fournisseur de services d'Internet actuel collecte, traite, conserve ou communique vos données et s'il refuse de modifier son attitude, alors envisagez de changer de fournisseur. Si vous estimez que votre fournisseur de services d'Internet ne respecte pas les règles relatives à la protection des données, vous pouvez informer les autorités compétentes ou intenter une action en justice.

12. Informez-vous des risques pour la vie privée et la sécurité sur internet ainsi que des moyens disponibles de réduire ces risques.

13. Si vous avez l'intention d'envoyer des données vers un autre pays, vous devez être conscient du fait que ces données peuvent y être moins bien protégées. S'il s'agit de vos propres données, vous êtes évidemment libre de les transmettre malgré tout. Cependant, avant d'envoyer vers un autre pays des données concernant d'autres personnes, informez-vous, par exemple auprès de vos autorités, sur la possibilité de procéder à ce transfert[6]. Le cas échéant, vous devrez demander à la personne qui reçoit les données de prendre les garanties[7] nécessaires pour assurer la protection des données.

III. Pour les fournisseurs de services d'Internet

1. Utilisez les procédures appropriées et les technologies disponibles, de préférence celles faisant l'objet d'une certification, garantissant la vie privée des personnes concernées (même si elles ne sont pas utilisatrices d'Internet) et notamment l'intégrité et la confidentialité des données ainsi que la sécurité physique et logique du réseau et des services fournis sur le réseau.

2. Informez les utilisateurs des risques que l'utilisation d'Internet fait courir à la vie privée, avant qu'ils ne souscrivent ou commencent à utiliser des services. Il peut s'agir de risques concernant l'intégrité des données, leur confidentialité, la sécurité du réseau ou d'autres risques liés à la vie privée, tels que la collecte ou l'enregistrement de données effectués à leur insu.

3. Informez l'utilisateur des moyens techniques qu'il peut utiliser licitement pour diminuer les risques concernant la sécurité des données et des communications, tels que le cryptage et les signatures électroniques légalement disponibles. Proposez ces moyens techniques à un prix orienté par les coûts et non dissuasif.

4. Avant d'accepter des abonnements et de connecter des utilisateurs à Internet, informez ces derniers des moyens d'y accéder, d'utiliser ses services et de les payer anonymement (par cartes d'accès prépayées par exemple). L'anonymat absolu peut ne pas être approprié en raison de contraintes légales. Dans ce cas, si la loi l'autorise, offrez la possibilité d'utiliser des pseudonymes. Informez les utilisateurs de l'existence de programmes permettant d'effectuer des recherches et de naviguer anonymement sur Internet. Concevez votre système d'une manière qui évite ou réduise au minimum l'utilisation de données.

5. Ne lisez pas, ne modifiez pas et ne supprimez pas les messages envoyés à d'autres.

6. Ne permettez aucune ingérence dans le contenu des communications, sauf si cette ingérence est prévue par la loi et est effectuée par une autorité publique.

7. Ne collectez, traitez et conservez des données sur les utilisateurs que lorsque cela est nécessaire pour des finalités explicites, déterminées et légitimes.

[4] Par exemple en utilisant des kiosques Internet publics ou des cartes d'accès prépayées et des cartes de paiement.

[5] Les lois de protection des données, à l'instar de l'article 5 de la Convention sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, du Conseil de l'Europe, rendent celui qui les traite responsable de l'exactitude et de la mise à jour des données.

[6] La législation de nombreux pays en Europe interdit les transferts vers les pays n'ayant pas un niveau de protection des données adéquate ou équivalent à celui de votre pays. Des exceptions sont toutefois prévues, notamment si la personne concernée a consenti à ce que ses données soient transmises vers de tels pays.

[7] Ces garanties peuvent être développées et/ou présentées, notamment dans le contrat régissant le flux transfrontière de données.

Commerce électronique

profile of what sort of person you are and your interests. If you do not wish to be profiled, you are encouraged to use the latest technical means which include the possibility of being informed every time you leave traces, and to reject such traces. You may also ask for information about the privacy policy of different programmes and sites and give preference to those which record few data or which can be accessed in an anonymous way.

3. Anonymous access to and use of services, and anonymous means of making payments, are the best protection of privacy. Find out about technical means to achieve anonymity, where appropriate.[4]

4. Complete anonymity may not be appropriate because of legal constraints. In those cases, if it is permitted by law, you may use a pseudonym so that your personal identity is known only to your ISP.

5. Only give your ISP, or any other person, such data as are necessary in order to fulfil a specific purpose you have been informed about. Be especially careful with credit card and account numbers, which can be used and abused very easily in the context of the Internet.

6. Remember that your e-mail address is personal data, and that others may wish to use it for different purposes, such as inclusion in directories or user lists. Do not hesitate to ask about the purpose of the directory or other use. You can request to be omitted if you do not want to be listed.

7. Be wary of sites which request more data than are necessary for accessing the site or for making a transaction, or which do not tell you why they want all these data from you.

8. Remember that you are legally responsible for the processing of data, for example, if you illicitly upload or download, and that everything may be traced back to you even if you use a pseudonym.

9. Do not send malicious mail. It can bounce back with legal consequences.

10. Your ISP is responsible for proper use of data. Ask your ISP what data he/she collects, processes and stores, in what way and for what purpose. Repeat this request from time to time. Insist that your ISP change them if they are wrong or delete them if they are excessive, out of date or no longer required. Ask the ISP to notify this modification to other parties to whom he or she has communicated your data.[5]

11. If you are not satisfied with the way your current ISP collects, uses, stores or communicates data, and he or she refuses to change his or her ways, then consider moving to another ISP. If you believe that your ISP does not comply with data protection rules, you can inform the competent authorities or take legal action.

12. Keep yourself informed of the privacy and security risks on the Internet as well as the methods available to reduce such risks.

13. If you intend to send data to another country, you should be aware that data may be less well protected there. If data about you are involved, you are free, of course, to communicate these data nevertheless. However, before you send data about others to another country, you should seek advice, for example from the authority of your country, on whether the transfer is permissible.[6] You might have to ask the recipient to provide safeguards[7] necessary to ensure protection of the data.

III. For Internet service providers

1. Use appropriate procedures and available technologies, preferably those which have been certified, to protect the privacy of the people concerned (even if they are not users of the Internet), especially by ensuring data integrity and confidentiality as well as physical and logical security of the network and of the services provided over the network.

2. Inform users of privacy risks presented by use of the Internet before they subscribe or start using services. Such risks may concern data integrity, confidentiality, the security of the network or other risks to privacy such as the hidden collection or recording of data.

3. Inform users about technical means which they may lawfully use to reduce security risks to data and communications, such as legally available encryption and digital signatures. Offer such technical means at a cost-oriented price, not a deterrent price.

4. Before accepting subscriptions and connecting users to the Internet, inform them about the possibilities of accessing the internet anonymously, and using its services and paying for them in an anonymous way (for example, prepaid access cards). Complete anonymity may not be appropriate because of legal constraints. In those cases, if it is permitted by law, offer the possibility of using pseudonyms, inform usera of programmes allowing them to search and browse anonymously on the Internet. Design your system in a way that avoids or minimises the use of personal data.

5. Do not read, modify or delete messages sent to others.

6. Do not allow any interference with the contents of communications, unless this interference is provided for by law and is carried out by a public authority.

7. Collect, process and store data about users only when necessary for explicit, specified and legitimate purposes.

[4] For example by using public Internet kiosks or pre-paid access and payment cards.

[5] Data protection laws, following Article 5 of the Council of Europe Convention on the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108), give responsibility for the accuracy and updating of data to the person who processes them.

[6] The laws of numerous European countries forbid transfers to countries which do not ensure an adequate or equivalent level of protection to that of your country. Exceptions are nevertheless provided for, in particular if the person concerned has consented to the transfer of his or her data to such countries.

[7] These safeguards may be developed and/or presented in particular in a contract on transborder data flows.

8. Ne communiquez pas de données à des tiers, sauf si la communication est prévue par la loi[8].

9. Ne conservez pas de données pour une période plus longue que ce qui est nécessaire pour atteindre le but du traitement[9].

10. N'utilisez des données aux fins de promouvoir ou de commercialiser vos propres services que si la personne, après avoir été informée, n'y a pas mis d'objection ou si, en cas de traitement de données de trafic ou de données sensibles, elle y a consenti explicitement.

11. Vous êtes responsable de la bonne utilisation des données. Sur votre page de bienvenue, affirmez par une indication claire et visible votre politique en matière de vie privée. Cette indication devrait permettre, par un « hyperlien », d'accéder à une explication détaillée de vos pratiques en matière de vie privée. Avant que l'utilisateur ne commence à utiliser des services, lorsqu'il visite votre site et chaque fois qu'il en fait la demande, informez-le de votre identité, des données que vous collectez, traitez et conservez, de quelle manière, pour quelles finalités et pour quelle durée vous les conservez. Au besoin, demandez-lui son consentement. A la demande de la personne concernée, rectifiez sans attendre les données inexactes, effacez-les si elles sont excessives, si elles ne sont pas mises à jour ou si elles ne sont plus nécessaires, et arrêtez le traitement des données si l'utilisateur s'y oppose. Notifiez aux tiers auxquels vous avez communiqué les données toute modification. Evitez toute collecte de données effectuée à l'insu de l'intéressé.

12. L'information fournie à l'utilisateur doit être exacte et mise à jour.

13. Réfléchissez à deux fois avant de publier des données sur votre site ! Une telle publication pourrait porter atteinte à la vie privée d'autres personnes et pourrait aussi être interdite par la loi.

14. Avant d'envoyer des données à destination d'un autre pays, informez-vous, par exemple auprès de vos autorités, sur la possibilité de procéder à ce transfert[10]. Le cas échéant, vous devrez demander à la personne qui reçoit les données de prendre les garanties[11] nécessaires pour assurer la protection des données.

IV. Clarifications et recours

1. Lorsque, dans ce texte, les termes « fournisseur » ou « prestataire de service » sont utilisés, ils s'appliquent également, le cas échéant, aux autres acteurs d'Internet tels que les fournisseurs d'accès, de contenu, de réseau, les concepteurs de logiciels de navigation, les coordinateurs de forums ou d'« info-kiosques », etc.

2. Il est important de vous assurer du respect de vos droits. Les mécanismes de feedback offerts par des forums d'Internet, les associations de fournisseurs de services d'Internet, les autorités de protection des données ou autres instances sont des moyens importants pour assurer le respect de ces lignes directrices. Contactez-les si vous avez besoin de clarifications ou de recours.

3. Ces lignes directrices s'appliquent à tout type d'« inforoute ».

---

[8] Généralement, les lois en matière de protection des données permettent sous diverses conditions la communication à des tiers, notamment: – de données sensibles et de données de trafic, à condition que la personne concernée y ait explicitement consenti; – d'autres données lorsque la communication est nécessaire pour atteindre la finalité légitime poursuivie ou lorsque la personne concernée, après avoir été informée, ne s'y est pas opposée.

[9] Par exemple, ne conservez pas des données de facturation, à moins que cela ne soit prévu par la loi.

[10] Voir note 10.

[11] Voir note 11.

8. Do not communicate data unless the communication is provided for by law.[8]

9. Do not store data for longer than is necessary to achieve the purpose of processing.[9]

10. Do not use data for your own promotional or marketing purposes unless the person concerned, after having been informed, has not objected or, in the case of processing of traffic data or sensitive data, he or she has given his or her explicit consent.

11. You are responsible for proper use of data. On your introductory page highlight a clear statement about your privacy policy. This statement should be hyperlinked to a detailed explanation of your privacy practice. Before the user starts using services, when he or she visits your site, and whenever he or she asks, tell him or her who you are, what data you collect, process and store, in what way, for what purpose and for how long you keep them. If necessary, ask for his or her consent. At the request of the person concerned, correct inaccurate data immediately and delete them if they are excessive, out of date or no longer required and stop the processing carried out if the user objects to it. Notify the third parties to whom you have communicated the data of any modification. Avoid the hidden collection of data.

12. Information provided to the user must be accurate and kept up to date.

13. Think twice about publishing data on your site! Such publication may infringe other people's privacy and may also be prohibited by law.

14. Before you send data to another country seek advice, for example from the competent authorities in your country, on whether the transfer is permissible.[10] You may have to ask the recipient to provide safeguards necessary to ensure protection of the data.[11]

IV. Clarification and remedies

1. Where in this text the term ISP is used, the same applies, where appropriate, to other actors on the Internet, such as access providers, content providers, network providers, navigation software designers, bulletin board operators, and so on.

2. It is important to ensure that your rights are respected. Feedback mechanisms offered by Internet user groups. Internet service provider associations, data protection authorities or other bodies are important ways of ensuring that these guidelines are respected. Contact them if you need clarification or remedies.

3. These guidelines apply to all types of information highways.

---

[8] In general, data protection laws permit communication to third parties under certain conditions, in particular:
– sensitive data and traffic data, on condition that the person concerned has given his or her explicit consent;
– other data, where communication is necessary to fulfil the legitimate purpose or where the person concerned, after having been informed, does not oppose it.

[9] For example, do not store billing data unless this is provided for by law.

[10] See footnote 10.

[11] See footnote 11.

La responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement : un cas pour la Conférence de La Haye ?

NOTE ÉTABLIE PAR CHRISTOPHE BERNASCONI
SECRÉTAIRE AU BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 8 d'avril 2000

Table des matières

page

INTRODUCTION

Partie I : la responsabilité civile en matière d'atteinte à l'environnement : aperçu de droit international et droit comparé 326

Chapitre 1 – Le droit matériel unifié : les régimes de responsabilité civile prévus dans quelques instruments internationaux 326

I. Introduction : la démarche suivie 326

II. Les instruments portant sur un domaine spécifique 328

III. Le Protocole de Bâle de 1999 sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux 332

IV. La Convention du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Convention de Lugano) 336

V. Le Livre blanc sur la responsabilité environnementale adopté par la Commission des Communautés européennes 338

VI. Un premier bilan 338

Chapitre 2 – Le droit matériel national : aperçu des principaux moyens judiciaires permettant d'obtenir réparation d'un dommage résultant d'une pollution environnementale en *common law* et en droit civil 340

I. Aperçu des moyens judiciaires prévus en *common law* pour obtenir réparation d'un dommage environnemental 340

II. Aperçu des moyens judiciaires prévus dans un système de droit civil pour obtenir réparation d'un dommage environnemental 346

III. Conclusions préliminaires de l'aperçu des différents régimes nationaux relatifs à la responsabilité pour dommages résultant d'une pollution environnementale 350

Chapitre 3 – Les conflits de lois en matière de responsabilité environnementale 350

I. Les instruments internationaux 350

II. Les régimes nationaux 354

III. La portée du droit applicable 364

Partie II : quelques aspects spécifiques d'une procédure judiciaire portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement 370

Chapitre 1 – La compétence juridictionnelle internationale 370

I. Introduction – L'avant-projet d'une Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale 370

II. Les instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement 372

III. Aperçu des principes de *common law* régissant la compétence juridictionnelle en matière de litiges portant sur un immeuble situé à l'étranger (la règle dite de « *Moçambique* ») 376

Chapitre 2 – La catastrophe environnementale : un litige de masse 380

I. Aperçu de quelques mécanismes judiciaires permettant de regrouper des plaideurs 380

II. Les *class actions* et les *citizen suits* dans le droit des Etats-Unis d'Amérique – un aperçu 382

III. Les actions intentées par des associations professionnelles 388

IV. Conclusions – appréciation des actions collectives dans le cadre d'une possible Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement 390

Chapitre 3 – L'accès à l'information 394

I. La Convention de Lugano du Conseil de l'Europe 394

II. La Convention d'Aarhus élaborée par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe 394

III. Conclusions 394

Chapitre 4 – La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères 396

Partie III : la coopération internationale en matière environnementale 396

Chapitre 1 – La coopération technique et scientifique 396

I. Introduction 396

II. Les travaux de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe 398

Atteinte transfrontière à l'environnement

Civil Liability Resulting from Transfrontier Environmental Damage: A Case for the Hague Conference?

DRAWN UP BY CHRISTOPHE BERNASCONI
SECRETARY AT THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 8 of April 2000

Table of contents

page

INTRODUCTION

Part I: Civil liability resulting from environmental damage: an international and comparative law overview 327

Chapter 1 – Unified substantive law: the rules for civil liability set out in several international instruments 327

I. Introduction: the approach followed 327

II. The instruments dealing with a specific area 329

III. The Basel Protocol of 1999 on Liability and Compensation for Damage resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal 333

IV. The Council of Europe Convention of 21 June 1993 on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment (Lugano Convention) 337

V. The White Paper on Environmental Liability adopted by the Commission of the European Communities 339

VI. A first assessment 339

Chapter 2 – National substantive law: overview of the principal judicial means for obtaining reparation for damage resulting from environmental pollution in common law and in civil law 341

I. Overview of the judicial means provided in common law for obtaining reparation for environmental damage 341

II. Overview of the judicial means provided in a civil law system in order to obtain reparation for environmental damage 347

III. Preliminary conclusions from the overview of different national systems dealing with liability for damage resulting from environmental pollution 351

Chapter 3 – The conflict of laws in the field of environmental liability 351

I. The international instruments 351

II. The national rules 355

III. The scope of the applicable law 365

Part II: Specific aspects of judicial proceedings relating to civil liability resulting from transfrontier environmental damage 371

Chapter 1 – International jurisdiction 371

I. Introduction – The preliminary draft of a Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 371

II. International instruments dealing with environmental protection 373

III. Outline of the common law principles governing jurisdiction with respect to disputes relating to immovable property situated abroad (the so-called *Moçambique* Rule) 377

Chapter 2 – The environmental disaster: a mass tort litigation 381

I. Outline of some legal mechanisms for dealing with litigants as a group 381

II. Class actions and citizen suits in the law of the United States of America – an outline 383

III. Actions brought by professional associations 389

IV. Conclusions – assessment of collective actions in the context of a possible Hague Convention on civil responsibility resulting from transfrontier environmental damage 391

Chapter 3 – Access to information 395

I. The Council of Europe's Lugano Convention 395

II. The Aarhus Convention drawn up by the United Nations Economic Commission for Europe 395

III. Conclusions 395

Chapter 4 – Recognition and enforcement of foreign decisions 397

Part III: International co-operation in the environmental field 397

Chapter 1 – Technical and scientific co-operation 397

I. Introduction 397

II. The work of the United Nations Economic Commission for Europe (ECE) 399

III. L'accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement 400

Chapitre 2 – La coopération législative 402

I. Introduction – De multiples invitations à élaborer des règles en matière de responsabilité civile 402

II. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer 402

Chapitre 3 – Conclusions 404

I. Résumé 406

II. Conclusions 410

III. North American Agreement on Environmental Cooperation 401

Chapter 2 – Legislative co-operation 403

I. Introduction – Numerous invitations to draw up civil liability rules 403

II. The United Nations Convention on the Law of the Sea 403

Chapter 3 – Conclusions 405

I. *Résumé* 407

II. Conclusions 411

INTRODUCTION

1. Parmi les sujets inscrits à l'ordre du jour du programme de travail de la Conférence de La Haye de droit international privé, figure « la question des conflits de juridictions, de la loi applicable et de la coopération judiciaire et administrative internationale en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement »[1]. Lors de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, les experts des Etats membres auront à se prononcer sur l'activité future de l'Organisation et notamment sur le sujet (ou les sujets) à retenir pour la Vingtième session de l'Organisation. Les experts devront alors prendre position sur la question de savoir si la Conférence doit élaborer une Convention relative à la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Le principal objectif de la présente Note est d'aider les experts à évaluer l'actualité et l'importance de ce sujet, de même que la nature des principaux problèmes qu'il soulève.

I. Historique du projet et travaux précédents

2. C'est le Bureau Permanent qui, en 1992, avait proposé de porter à l'ordre du jour de la Conférence le sujet de la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Il avait alors préparé un premier document important, à savoir une « Note sur la loi applicable à la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement »[2]. Cette Note établissait un inventaire des différents problèmes juridiques soulevés par le sujet et rendait compte des développements qui se dessinaient au sein d'organisations internationales ou qui étaient abordés dans la doctrine. La Note concluait que les principes de conflit de lois en matière de pollution transfrontière étaient relativement peu développés et qu'il y avait là un domaine que la Conférence se devait d'étudier.

3. Lors de la Dix-septième session de la Conférence (1993), les délégations avaient été partagées sur la question de la priorité qu'il convenait d'accorder au sujet. Certes, l'ensemble des délégations était d'avis que cette matière était très importante et que la Conférence devait la retenir comme sujet d'étude ; plusieurs délégations avaient même souhaité qu'une priorité élevée lui soit accordée. Mais la majorité avait finalement estimé qu'il n'y avait pas lieu d'accorder de priorité à la question, considérant d'une part que la matière était extrêmement complexe et soulevait des problèmes politiques de nature délicate, et que, d'autre part, il existait déjà de nombreux textes internationaux en la matière[3].

4. Une deuxième « Note sur la question de la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement » a été établie par le Bureau Permanent en 1995[4]. L'objet de cette deuxième Note était de rendre compte de deux activités menées par le Bureau Permanent en matière de responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement depuis la parution de la Note de 1992. La première de ces activités concernait le colloque tenu à Osnabrück en 1994 et dont le sujet avait été : « *Vers une Convention sur les problèmes de droit international privé en matière de dommages causés à l'environnement* »[5]. Le principal objectif de ce colloque avait été de réunir des spécialistes de droit international privé et des spécialistes de l'environnement pour qu'ils évaluent ensemble l'opportunité d'élaborer une éventuelle convention de droit international privé sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement. La Note de 1995 résume les conclusions de la façon suivante :

« *[D]e manière générale, et bien que certains intervenants n'aient pas manqué de souligner les difficultés que rencontrerait inévitablement le projet, la grande majorité des personnes qui se sont exprimées lors du Colloque ont estimé raisonnable qu'une convention traitant des problèmes de droit international privé en matière de dommages causés à l'environnement soit élaborée et ont salué l'initiative prise par la Conférence de La Haye. Les raisons de cette attitude positive sont multiples : d'une part, tout le monde a relevé qu'il n'existait pour l'instant aucune solution spécifique, soit au niveau interne des Etats, soit au niveau international par voie conventionnelle, qui réglât de manière satisfaisante le conflit de lois en matière de pollution transfrontière et que le recours aux règles générales de conflit en matière de responsabilité civile extracontractuelle, principalement le recours à la* lex loci delicti, *ne semblait pas adéquat, ou du moins pas suffisant pour donner des solutions à la fois globales et nuancées aux problèmes spécifiques que pose la responsabilité pour dommages causés à l'environnement* »[6].

5. Une autre conclusion dégagée lors de ce colloque était que les négociateurs d'une éventuelle Convention de La Haye devraient avoir une vue large et englober dans la tentative d'unification non seulement les conflits de lois et de juridictions, mais aussi certains aspects de droit touchant à la procédure, aux relations avec d'autres conventions prévoyant des dédommagements par fonds de compensation et à l'important problème des assurances.

6. La deuxième activité au centre de la Note de 1995 se rapportait à l'assistance prêtée par le Bureau Permanent, à la demande du Secrétariat de la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, aux négociations d'un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux[7].

---

[1] Acte final de la Dix-huitième session, Partie B, para. 3, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, La Haye 1999, p. 46.

[2] Document préliminaire No 9 de mai 1992, à l'intention de la Commission spéciale de juin 1992 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (ci-après « Note de 1992 »), *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, tome I, *Matières diverses*, La Haye 1995, p. 186 à 210. Cette première Note prenait elle-même comme point de départ le « Mémorandum Dutoit », dans lequel Bernard Dutoit, alors Secrétaire au Bureau Permanent, recommandait de ne pas préparer une convention sur la loi applicable aux actes illicites en général, mais plutôt d'élaborer plusieurs instruments portant chacun sur une catégorie de délits différente (*Actes et documents de la Onzième session (1968)*, tome III, *Accidents de la circulation routière*, La Haye 1970, p. 9-27, en français seulement). L'on sait que cette approche différenciée a conduit, dans un premier temps, à l'élaboration de la *Convention du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière*, puis à la *Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits*.

[3] La discussion sur la priorité à accorder au sujet ayant fait paraître un clivage entre les délégations, la Présidente avait décidé de soumettre la question au vote : 10 délégations souhaitaient accorder une priorité au sujet, 12 étaient contre et 9 s'étaient abstenues. Voir le Procès-verbal No 2 de la Commission I de la Dix-septième session, *Actes et documents de la Dix-septième session* (*op. cit.* note 2), p. 324-325.

[4] Document préliminaire No 3 d'avril 1995, à l'intention de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (ci-après « Note de 1995 »), *Actes et documents de la Dix-huitième session* (*op. cit.* note 1), p. 72 à 88.

[5] Ce colloque avait été organisé par le professeur Christian von Bar et son Institut de droit international privé et de droit comparé de l'Université d'Osnabrück, en collaboration avec la Conférence de La Haye. Il a fait l'objet d'une publication contenant tous les rapports et un compte rendu des discussions : Christian Von Bar (éd.), « *Internationales Umwelthaftungsrecht I – Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts* », *Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen*, vol. 48, Cologne 1995.

[6] Note de 1995, *op. cit.* (note 4), p. 74.

[7] Ce Protocole a finalement été adopté en décembre 1999 ; pour un bref aperçu du régime qu'il prévoit, voir *infra* para. 32 et s.

INTRODUCTION

1. Among the topics included in the Agenda of the work programme of the Hague Conference on Private International Law, appears "the question of the conflict of jurisdictions, applicable law and international judicial and administrative co-operation in respect of civil liability for environmental damage."[1] During the Special Commission meeting of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference, the experts of the Member States will have to decide on the future activity of the Organisation and in particular on the topic (or topics) to be retained for the Conference's Twentieth Session. The experts will then have to take a position on the question of whether the Conference should draw up a convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage. The principal purpose of this Note is to help the experts in assessing the current interest in and importance of this topic, as well as the nature of the principal problems that it raises.

I. History of the project and prior work

2. It was the Permanent Bureau which, in 1992, proposed to include in the Conference's Agenda the topic of civil liability for environmental damage. It then drew up a first important document, "Note on the law applicable to civil liability for environmental damage".[2] This Note set out an inventory of the different legal problems raised by this topic and took into account the developments which were emerging from within the international organisations or which were being raised by legal writers. The Note concluded that the principles of the conflict of laws were relatively undeveloped and that this was an area that the Conference should study.

3. At the Conference's Seventeenth Session (1993), the delegations were divided on the question of the priority which ought to be given to this topic. To be sure, the entirety of the delegations were of the opinion that this matter was very important and that the Conference should retain it as a subject for study; several delegations even wanted high priority to be given to it. But the majority finally thought that priority should not be given to this topic, considering on one hand that the matter was extremely complex and raised delicate political questions, and that, on the other hand, numerous international texts already existed in this area.[3]

4. A second Note on the question of civil liability for environmental damage was drawn up by the Permanent Bureau in 1995.[4] The purpose of this second Note was to report on two activities carried out by the Permanent Bureau in the field of civil liability for environmental damage since the 1992 Note. The first of these activities concerned the colloquium held at Osnabrück in 1994 the subject of which had been: "Towards a Convention on the Private International Law of Environmental Damage".[5] The principal purpose of this colloquium had been to bring together specialists in private international law and specialists in the environment so that they could jointly assess the desirability of drawing up a private international law convention on civil liability for environmental damage. The 1995 Note summarised the conclusions in the following way:

"*Generally speaking, and although certain participants did not fail to stress the difficulties which the project will inevitably encounter, the vast majority of those who expressed their views at the Colloquium considered it sensible for a convention to be drafted dealing with problems of private international law in respect of environmental damage and welcomed the initiative taken by the Hague Conference. There are a great many grounds for this positive attitude: on the one hand, it was universally pointed out that for the time being there was no specific solution, either at domestic state level or at international level by means of a treaty, capable of satisfactorily settling the conflict of laws in regard to transboundary pollution. Moreover, recourse to general conflict rules in connection with tortious civil liability, primarily recourse to the* lex loci delicti, *did not seem sufficient, or at any rate it would not be adequate to provide both overall and detailed solutions to the specific problems arising out of liability for environmental damage.*"[6]

5. Another conclusion which emerged from this colloquium was that the negotiators of a possible Hague Convention should have a broad view and encompass in the attempt at unification not only the conflict of laws and of jurisdictions, but also certain aspects of procedural law, as well as relations with other conventions providing for indemnification from compensation funds and the important problem of insurance.

6. The second activity on which the 1995 Note focused had to do with the assistance lent by the Permanent Bureau, at the request of the Secretariat of the *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal*, in the negotiation of a protocol on liability and indemnification in case of damage resulting from transboundary movements and from the disposal of hazardous waste.[7]

[1] Final Act of the Eighteenth Session, Part B, para. 3, in *Proceedings of the Eighteenth Session* (1996), Tome I, *Miscellaneous Matters*, The Hague 1999, p. 47.

[2] Prel. Doc. No 9 of May 1992, for the attention of the Special Commission of June 1992 on General Affairs and Policy of the Conference (cited hereafter as "1992 Note"), in *Proceedings of the Seventeenth Session* (1993), Tome I, *Miscellaneous Matters*, The Hague 1995, pp. 187-211. This first Note itself took as its point of departure the "Dutoit Memorandum", in which Bernard Dutoit, then Secretary at the Permanent Bureau, recommended against preparing a convention on the law applicable to torts in general, but rather favoured drawing up several instruments each bearing on a different type of tort (*Proceedings of the Eleventh Session* (1968), Tome III, *Traffic Accidents*, The Hague 1970, pp. 9-27, in French only). This differentiated approach led, in an earlier period, to the preparation of the *Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents*, then to the *Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Products Liability*.

[3] The discussion on the priority to give to the topic had brought to light a cleavage between the delegations, and the Chair had decided to submit the question to a vote: 10 delegations wanted to give priority to this topic, 12 were against and 9 abstained. See Minutes No 2 of Commission I of the Seventeenth Session, in *Proceedings of the Seventeenth Session* (*op. cit.* note 2), pp. 324-325.

[4] Prel. Doc. No 3 of April 1995, for the attention of the Special Commission of June 1995 on General Affairs and Policy of the Conference (hereafter "1995 Note"), in *Proceedings of the Eighteenth Session* (*op. cit.* note 1), pp. 73-89.

[5] This colloquium had been organised by Professor Christian von Bar and his Institute of Private International Law and Comparative Law at the University of Osnabrück, in co-operation with the Hague Conference. It was the subject of a publication containing all the reports and a summary of the discussions: C. von Bar (ed.), *Internationales Umwelthaftungsrecht I – Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts*, *Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen*, vol. 48, Cologne 1995.

[6] 1995 Note, *op. cit.* (footnote 4), p. 75.

[7] This Protocol was finally adopted in December 1999; for a brief overview of the system that it provides, see *infra* para. 32 *et seq.*

7. La Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales avait invité « le Bureau Permanent à poursuivre ses recherches quant à la faisabilité et à l'intérêt pratique d'une convention en la matière ainsi qu'à prendre les mesures qu'il estimait nécessaires pour faire avancer les travaux y relatifs »[8]. Lors de la Dix-huitième session de la Conférence (1996), le même clivage qu'en 1993 se fît jour : si plusieurs délégations n'ont pas manqué de soulever l'ampleur des problèmes, notamment de nature politique, liés à ce sujet, d'autres ont en revanche une nouvelle fois souligné l'importance qu'elles y attachaient[9]. Compte tenu de la charge de travail du Bureau Permanent et des restrictions budgétaires de la Conférence, les sujets prioritaires inscrits à l'ordre du jour ont finalement dû être limités à deux (Convention sur la compétence et les effets des jugements étrangers, Convention sur la protection des adultes). Il a néanmoins été souligné que le Bureau Permanent devait continuer à « suivre, étudier et encourager » le travail dans le domaine du droit environnemental[10].

II. Nature et structure de la présente Note

8. Etant donné que le sujet de la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement figure maintenant depuis plusieurs années à l'ordre du jour de la Conférence, il nous a paru indispensable de préparer une Note peut-être un peu plus complète que les notes habituellement préparées à ce stade des discussions. L'objectif de la présente Note, encore une fois, est de donner aux experts quelques éléments d'information essentiels pour décider si oui ou non la Conférence doit préparer une convention dans ce domaine. Il s'agit notamment de présenter les principaux instruments internationaux déjà élaborés dans ce domaine et d'esquisser, autant que faire se peut, les différents sujets qui pourraient être abordés dans une éventuelle Convention de La Haye[11]. Articulée autour de cet objectif principal, la présente Note se divise en trois parties.

9. Dans la première partie, nous essayerons d'examiner dans quelle mesure il est envisageable d'élaborer des règles unifiées portant sur les conflits de lois en matière de responsabilité environnementale. La réponse à cette question dépendra notamment des trois facteurs suivants : le nombre et la portée des instruments internationaux prévoyant un régime de droit matériel unifié dans ce domaine, le degré des divergences que l'on pourra identifier entre les différents régimes nationaux portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement, et, enfin, la possibilité de trouver des facteurs de rattachement qui soient acceptables à grande échelle.

10. La deuxième partie abordera des questions de nature procédurale liées à une action en responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Elle examinera tour à tour la compétence juridictionnelle internationale, quelques spécificités des actions collectives (*class actions, citizen suits* et actions intentées par des associations professionnelles), la nécessité pour le demandeur d'avoir accès à l'information pour étayer son action, de même que la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères.

11. Dans la troisième partie, nous présenterons les principales conventions établissant un cadre de coopération internationale en matière environnementale. Nous essayerons également de déterminer les domaines spécifiques pour lesquels une éventuelle Convention de La Haye pourrait prévoir des règles sur la coopération.

Partie I : la responsabilité civile en matière d'atteinte à l'environnement : aperçu de droit international et droit comparé

12. Le principal objectif de cette première partie est d'examiner trois facteurs essentiels qui conditionnent l'élaboration de toute Convention de La Haye. La préparation d'une nouvelle convention de droit international privé n'a, en premier lieu, de sens que si la communauté internationale n'a pas réussi à se mettre d'accord sur un régime de droit matériel unifié, régissant de façon (plus ou moins) exhaustive les principales questions juridiques soulevées par le sujet à traiter. En effet, si un tel régime est en place et qu'il a été souscrit à grande échelle et fonctionne à la satisfaction générale, l'élaboration d'une convention de droit international privé devient sans objet. Il est par conséquent indispensable d'entamer notre étude en examinant le nombre, la portée et le succès des éventuelles conventions internationales qui établissent des règles de responsabilité matérielle unifiées, applicables en cas d'atteinte transfrontière à l'environnement (chapitre 1). Notre regard se tournera ensuite vers le droit national comparé. Ce regard portera d'abord sur le droit matériel. En effet, l'élaboration d'une convention de droit international privé ne se justifie que si les droits matériels nationaux diffèrent les uns par rapport aux autres. Nous examinerons plus particulièrement quels sont les principaux moyens judiciaires qui permettent, en common law et dans les systèmes de droit civil, d'obtenir réparation d'un dommage résultant d'une pollution environnementale (chapitre 2). Enfin, il sera question des conflits de lois. En vue d'examiner les différentes possibilités qui s'ouvriraient dans ce domaine à la Conférence de La Haye, nous présenterons les principales solutions retenues par les législateurs ou tribunaux nationaux pour déterminer la loi applicable à une pollution transfrontière – un cas de figure malheureusement trop fréquent des délits à distance (chapitre 3).

Chapitre 1 – Le droit matériel unifié : les régimes de responsabilité civile prévus dans quelques instruments internationaux

I. Introduction : la démarche suivie

13. L'objet de ce premier chapitre est de présenter brièvement les principaux instruments internationaux qui établissent un régime de responsabilité civile unifié en cas d'atteinte à l'environnement. Certains de ces instruments instaurent un régime de responsabilité pour manquement, d'autres une responsabilité objective (stricte, absolue). Quelques instruments prévoient en outre des régimes fondés sur la responsabilité civile de l'opérateur ou de l'exploitant, l'Etat pouvant, en certaines circonstances, être assujetti à une responsabilité subsidiaire[12].

[8] *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, La Haye 1999, p. 108.
[9] *Ibid.*, p. 241-243.
[10] *Ibid.*, p. 243 [Traduction en français de l'original anglais].
[11] Lors de la Dix-huitième session de la Conférence, une délégation avait suggéré qu'en vue de la prochaine Commission spéciale sur les affaires générales et la politique, « un document soit préparé pour récapituler ce qui existe et ce qui pourrait encore être fait dans ce domaine, de manière à ce qu'une décision puisse éventuellement être prise d'en faire une première priorité pour la Session suivante » (*ibid.*, p. 242). C'est dans cette perspective que s'inscrit la présente Note.

[12] Il convient toutefois de souligner que les dispositions qui portent explicitement sur la responsabilité internationale de l'Etat sont rares (voir néanmoins l'art. 235, al. 1 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*). Ce manque de dispositions explicites n'écarte cependant pas le recours aux règles de droit international *général*, même si les cas ayant mis en cause la responsabilité de l'Etat pour des dommages causés à l'environnement par des personnes privées n'agissant pas pour le compte de l'Etat sont exceptionnels. L'affaire de la *fonderie de Trail* est restée un cas unique (dans cette affaire, le Canada avait été considéré comme responsable à l'égard des Etats-Unis des dommages

7. The Special Commission of June 1995 on general affairs invited "the Permanent Bureau to continue research into the feasibility and practicality of a convention on this topic as well as to take such measures as it considered necessary to carry the work forward."[8] At the Conference's Eighteenth Session (1996), the same cleavage appeared as in 1993: Though several delegations stressed the breadth of the problems, particularly those of a political nature, linked to this topic, others responded by emphasising once again the importance they attached to it.[9] In view of the Permanent Bureau's workload and the budgetary restrictions of the Conference, the topics included in the Agenda with priority were in the end limited to two (Convention on jurisdiction and the effects of foreign judgments, Convention on the protection of adults). It was none the less emphasised that the Permanent Bureau was to continue to "monitor/study/encourage" work in the area of environmental law.[10]

II. Nature and structure of the present Note

8. Given that the topic of civil liability resulting from transfrontier environmental damage has appeared now for a number of years in the Agenda of the Conference, it seemed to us that it was necessary to draw up a somewhat more complete Note than is customarily prepared at this stage of the discussions. The purpose of the present Note, once again, is to give the experts some of the elements of information that are essential for deciding whether or not the Conference should prepare a Convention in this area. This involves in particular presenting the principal international instruments which have already been drawn up in this field and sketching, so far as can be done, the different subjects that might be dealt with in a possible Hague Convention.[11] Conjoined around this principal purpose, this Note is divided into three parts.

9. In the first part, we shall try to examine the extent to which it is conceivable to draw up unified rules dealing with conflicts of law in the area of environmental liability. The response to this question will depend in particular on the three following factors: the number and scope of the international instruments providing unified rules of substantive law in this field, the degree of the divergences that can be identified among the different national systems for dealing with civil liability resulting from environmental damage, and, finally, the possibility of finding connecting factors that are broadly acceptable.

10. The second part will take up the questions of a procedural nature which are linked to an action claiming civil liability resulting from transfrontier environmental damage. It will examine in turn international judicial jurisdiction, some specific features of collective actions (class actions, citizen suits and actions brought by professional associations), the necessity for the plaintiff to have access to information in order to sustain his action, as well as the recognition and enforcement of foreign decisions.

11. In the third part, we shall present the principal conventions establishing a framework of international co-operation in environmental matters. We shall also try to determine the specific areas in which a possible Hague Convention might provide rules on co-operation.

Part I: Civil liability resulting from environmental damage: an international and comparative law overview

12. The principal purpose of this first part is to examine three essential factors which set the conditions for the drawing up of any Hague Convention. The preparation of a new private international law Convention only makes sense, to begin with, if international society has not succeeded in reaching agreement on a set of rules of unified substantive law, governing in a (more or less) exhaustive way the main legal issues raised by the topic which is to be dealt with. Indeed, if such a set of rules is in place, has been adopted on a broad scale and there is general satisfaction as to its functioning, the preparation of a private international law Convention no longer has any point. Consequently it is essential to commence our study by examining the number, the reach and the success of whatever international Conventions there are which establish unified rules of substantive liability, applicable in the event of transfrontier environmental damage (Chapter 1). Our attention will turn thereafter towards national comparative law. Attention will at first be drawn towards substantive law. Indeed, it would only be justified to draw up an international Convention if the national substantive laws differ as among each other. We shall enquire more particularly as to what are the main judicial means allowing for recovery, in the common law systems and in civil law systems, of reparations for loss resulting from environmental pollution. (Chapter 2). Finally, there will be the question of conflicts of laws. With a view to examining the different possibilities that might open up in this field to the Hague Conference, we shall present the principal solutions adopted by the legislators or national courts in order to determine the law applicable to a case of transfrontier pollution – this being an unfortunately too frequent example of torts committed from a distance (Chapter 3).

Chapter 1 – Unified substantive law: the rules for civil liability set out in several international instruments

I. Introduction: the approach followed

13. The purpose of this first chapter is to present briefly the principal international instruments that establish a unified set of rules for civil liability in the event of environmental damage. Certain of these instruments set up rules of liability for negligence, others for objective liability (strict, absolute). Several instruments provide in addition sets of rules based on the civil liability of the operator, the State being able, in certain cases, to be subjected to a subsidiary form of liability.[12]

[8] *Proceedings of the Eighteenth Session* (1996), Tome I, *Miscellaneous Matters*, The Hague 1999, p. 109.
[9] *Ibid.*, pp. 241-243.
[10] *Ibid.*, p. 243.
[11] During the Conference's Eighteenth Session, a delegation had suggested that with a view to the next meeting of the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference, "a document be prepared in order to recapitulate what exists and what might yet be done in this area, in such a way that a decision might possibly be taken to make it a first priority for the following Session" (*ibid.*, p. 242 – in French only). It is somewhat with this perspective that the present Note is submitted.

[12] It should, however, be pointed out that the provisions which deal explicitly with the international responsibility of the State are scarce (see none the less Art. 235, para. 1 of the *United Nations Convention on the Law of the Sea*). The lack of explicit provisions does not however preclude recourse to the general rules of international law, even though the cases bringing into question the responsibility of the State for damage caused to the environment by persons not acting on behalf of the State are exceptional. The case of the Trail Smelters has remained a unique case (in this case, Canada had been considered to be responsible in regard to the United States for damage caused by toxic fumes

14. Notre présentation ne s'orientera toutefois pas vers les divers régimes de responsabilité instaurés, mais plutôt vers les différents types d'activités ou d'accidents couverts par les conventions. Ce choix s'explique par le souci d'identifier les domaines pour lesquels un régime unifié de responsabilité matérielle a été mis en place au niveau international. Quels sont, en d'autres termes, les types de catastrophes environnementales, pour lesquels un régime de responsabilité unifié existe déjà – telle est la principale question de ce premier chapitre (II). A partir du constat que l'on aura fait, il sera alors possible de mieux évaluer le besoin réel d'une convention au champ d'application plus général, comme la Convention de Lugano du 21 juin 1993 qui établit un régime de responsabilité civile pour les dommages résultant « d'activités dangereuses pour l'environnement ». L'analyse de ce dernier instrument (III) devrait ensuite permettre de mieux peser le besoin d'une convention mondiale de droit international privé que la Conférence de La Haye pourrait, le cas échéant, élaborer.

15. Nos premiers commentaires porteront donc sur les instruments internationaux ayant un domaine d'application bien spécifique. Ces instruments ont pour objet l'énergie nucléaire, les hydrocarbures et le transport de marchandises dangereuses.

II. Les instruments portant sur un domaine spécifique

A. L'énergie nucléaire

16. Au début des années 60, deux instruments internationaux applicables à la question de la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire ont été négociés. Il s'agit, d'une part, de la *Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire* (Convention de Paris)[13], adoptée le 29 juillet 1960 dans le cadre de l'Agence européenne pour l'énergie nucléaire, une institution semi-autonome au sein de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)[14]. Cette Convention s'applique lorsqu'un accident nucléaire est survenu sur le territoire d'un Etat contractant, pour autant que le dommage causé soit subi sur le territoire d'un autre Etat contractant[15]. Elle a été complétée par une *Convention de Bruxelles*, conclue le 31 janvier 1963 qui institue un régime complémentaire d'indemnisations sur fonds publics en cas de dommages particulièrement élevés[16]. Le deuxième instrument international est la *Convention relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires* (Convention de Vienne), qui a été adoptée le 21 mai 1963 sous l'égide de l'Agence Internationale pour l'Energie Atomique (AIEA)[17]. Contrairement à la Convention de Paris, dont elle reprend les principales caractéristiques, la Convention de Vienne a une vocation mondiale[18].

17. Les Conventions de Paris et de Vienne ont longtemps existé indépendamment l'une de l'autre. Ce n'est que le 21 septembre 1988 qu'un lien a été établi entre elles par un Protocole commun[19]. Ce Protocole est entré en vigueur le 27 avril 1992. Il a pour principal effet de traiter les parties qui y adhèrent comme si elles étaient parties aux *deux* Conventions[20]. Ainsi, l'exploitant d'une installation nucléaire située sur le territoire d'un Etat partie à la Convention de Vienne peut être tenu responsable d'un dommage survenu sur le territoire d'un Etat qui est partie à la Convention de Paris et au Protocole commun. Inversement, l'exploitant d'une installation nucléaire située sur le territoire d'un Etat partie à la Convention de Paris peut être tenu responsable d'un dommage survenu sur le territoire d'un Etat qui est partie à la Convention de Vienne et au Protocole commun (art. II du Protocole). Le Protocole contient en outre une règle de conflit de convention : il précise qu'en cas d'un accident nucléaire survenu dans une installation nucléaire, la Convention applicable est celle à laquelle est partie l'Etat sur le territoire duquel se trouve cet installation (art. III).

18. Les Conventions de Paris et de Vienne s'appliquent l'une et l'autre à tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens causés par un accident nucléaire civil survenu dans une installation nucléaire ou en cours de transport de substances nucléaires à destination ou en provenance d'une installation nucléaire[21].

19. En vertu des deux Conventions, la responsabilité civile est canalisée sur l'exploitant de l'installation nucléaire[22]. Il s'agit de la personne désignée ou reconnue au préalable par les autorités nationales comme étant l'exploitant de l'installation nucléaire en question. Le régime de responsabilité instauré étant de nature objective, la partie lésée n'a pas à apporter la preuve d'une faute commise par l'exploitant. Le lésé doit en revanche prouver que le dommage est effectivement dû à un accident nucléaire[23]. Le droit en réparation pour un dommage causé par l'accident nucléaire peut également être exercé contre l'assureur ou contre toute autre personne ayant accordé une garantie

causés par des fumées toxiques émanant d'usines situées sur le territoire canadien, sentence arbitrale du 11 mars 1941, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. III, p. 1905). Sur la responsabilité internationale des Etats en général, voir Brigitte Stern, « Responsabilité internationale », *Répertoire de Droit international*, tome III, Dalloz, Paris, 1998.

[13] Le texte de la Convention est reproduit, en français et en anglais, dans W. E. Burhenne, *Droit international de l'environnement, Traités multilatéraux*, tome II, Kluwer Law International, sous le No 960:57/011.

[14] Dans les années 70, avec l'adhésion de l'Australie et du Japon, puis des Etats-Unis et du Canada, l'organisation a changé de nom et s'est transformée en Agence pour l'énergie nucléaire.

[15] La Convention est aujourd'hui en vigueur dans la plupart des pays de l'Europe occidentale : l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède, la Turquie et le Royaume-Uni.

[16] Le texte de la Convention est reproduit, en français et en anglais, dans Burhenne, *op. cit.* (note 13), sous le No 963:10/01.

[17] Le texte de la Convention est reproduit, en français et en anglais, dans Burhenne, *op. cit.* (note 13), sous le No 963:40/11. Notons que l'AIEA a adopté, en septembre 1997, un *Protocole d'amendement à la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires* ainsi qu'une *Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires* qui met en place un système de financement complémentaire interétatique à la Convention de Vienne. Pour le texte de ces instruments (en français et en anglais), voir Burhenne, *op. cit.* (note note 13), sous les Nos 963:40/A/001 et 997:92./001. Ces deux derniers instruments ne sont pas encore entrés en vigueur. Le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne de 1997 étend de façon significative le champ d'application géographique de cette dernière, puisque la Convention devient applicable aux dommages nucléaires, *quel que soit le lieu où ils sont subis* (art. 3 du Protocole modifiant l'art. I A de la Convention). Toutefois, il est à souligner que la législation de l'Etat du lieu de l'installation nucléaire peut exclure du champ d'application tout dommage subi dans le territoire d'un Etat non contractant.

[18] Au 13 avril 1999, la Convention comptait 32 parties, voir les informations données sur le site Internet de l'AIEA < www.iaea.org/worldatom/Documents/Legal/liability.html >. Il est toutefois à noter que les Etats-Unis, le Japon et la Russie ne sont pas parties à cette Convention.

[19] *Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris*. Le texte de ce Protocole est reproduit, en français et en anglais, dans Burhenne, *op. cit.* (note 13), sous le No 988:78/001.

[20] Vingt Etats sont aujourd'hui parties au Protocole, voir les informations données sur le site Internet de l'AIEA < www.iaea.org/worldatom/Documents/Legal/liability.html >.

[21] Articles 3 et 4 de la Convention de Paris, les articles I et II de la Convention de Vienne. Le Protocole d'amendement à la Convention de Vienne (voir note 17) introduit en outre la notion de dommage à l'environnement dans la définition du dommage nucléaire (art. 2, al. 2 du Protocole) ; ainsi, le dommage nucléaire comprend les coûts des mesures de restauration d'un environnement dégradé, sauf si la dégradation est insignifiante.

[22] Il est à noter que la canalisation de la responsabilité prévue à l'article 6 de la Convention de Paris est de nature juridique, et non pas économique. Dès lors, la responsabilité ne peut s'appliquer qu'à l'encontre de l'exploitant de l'installation, à l'exclusion notamment des fournisseurs ou des fabricants de barres de combustibles.

[23] Pour une définition du terme accident nucléaire, voir l'article 1, alinéa a), *litt. i*, de la Convention de Paris ; il est à noter qu'en vertu de cette définition, la Convention ne s'applique non seulement en cas d'accident ou d'incident soudain et imprévu, mais également lorsque le dommage est dû à des émissions nucléaires résultant de l'exploitation normale de l'installation. De plus, il n'est pas nécessaire que le dommage et l'incident soient de caractère nucléaire ; le régime de responsabilité prévu par la Convention de Paris s'applique également lorsque, par exemple, un avion s'écrase sur une installation nucléaire, provoquant une contamination nucléaire.

Atteinte transfrontière à l'environnement

14. Our presentation will not be geared, however, towards the various sets of rules established for liability, but rather towards the different types of activities or accidents covered by the Conventions. This choice is to be explained by the concern to identify the areas for which a unified set of rules for substantive liability has been put in place at the international level. What are, in other terms, the types of environmental catastrophes, for which unified rules for liability already exist? – this is the principal question of this first chapter (II). Starting from the assessment that will have been made, it will then be possible to better evaluate the real need for a convention with a more general scope of application, such as the Lugano Convention of 21 June 1993 which establishes rules of civil liability for damage resulting "from activities dangerous to the environment". The analysis of this latter instrument (III) should then allow for more accurate weighing of the need for a worldwide private international law Convention that the Hague Conference might possibly draw up.

15. Our first comments will bear therefore on the international instruments which have a very specific scope of application. These instruments deal with nuclear energy, petroleum and the carriage of dangerous goods.

II. The instruments dealing with a specific area

A. Nuclear energy

16. At the beginning of the 1960's, two international instruments dealing with the question of civil liability in the field of nuclear energy were negotiated. The first of these instruments is the *Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy* (Paris Convention)[13] adopted 29 July 1960 under the auspices of the European Nuclear Energy Agency, a semi-autonomous body within the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD).[14] This Convention applies when a nuclear incident has occurred on the territory of a Contracting State, in so far as the damage caused has been suffered on the territory of another Contracting State.[15] It has been supplemented by a Brussels Convention, signed on 31 January 1963, which institutes a complementary system of indemnifications drawn from public funds in the event of particularly costly damages.[16] The second international instrument is the *Convention on Civil Liability for Nuclear Damage* (Vienna Convention), which was adopted on 21 May 1963 under the auspices of the International Atomic Energy Agency (IAEA).[17] Unlike the Paris Convention, the principal characteristics of which it takes on, the Vienna Convention's mission is to be worldwide.[18]

17. The Paris and Vienna Conventions existed for a long time independently from one another. It was only on 21 September 1988 that a linkage was established between them through a Joint Protocol.[19] This Protocol entered into force on 27 April 1992. Its principal effect is to treat the parties that join it as if they were Parties to both Conventions.[20] Thus, the operator of a nuclear installation situated on the territory of a State Party to the Vienna Convention may be held liable for damage occurring on the territory of a State which is a Party to the Paris Convention and to the Joint Protocol; conversely, the operator of a nuclear installation situated on the territory of a State Party to the Paris Convention may be held liable for damage occurring on the territory of a State which is a Party to the Vienna Convention and to the Joint Protocol (Art. II of the Protocol). The Protocol contains in addition a rule of conflict of Conventions; it specifies that if a nuclear incident occurs in a nuclear installation, the applicable Convention is that to which the State on whose territory this installation is located is a Party (Art. III).

18. The Paris and Vienna Conventions both apply to any death, any damage to persons, any loss of goods or any damage to goods caused by a civil nuclear incident occurring in a nuclear installation or in the course of carriage of nuclear substances to or from a nuclear installation.[21]

19. Under both Conventions, civil liability is channelled to the operator of the nuclear installation.[22] This is the person designated or recognised in advance by the national authorities as being the operator of the nuclear installation in question. The rules for liability established being objective in nature, the injured party does not have to prove that the operator was negligent. The injured person must on the other hand prove that the damage was due to a nuclear incident.[23] The right to reparation for damage caused by the nuclear incident can also be exercised against the insurer or against any other person who has granted a financial guarantee to the operator, in

emanating from industrial plants situated on Canadian territory: arbitral award of 11 March 1941, in *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. III, p. 1905). On the international responsibility of States in general, see B. Stern, *"Responsabilité internationale"*, *Répertoire de Droit international*, Dalloz, Tome III, Paris 1998.

[13] The text of the Convention is reproduced, in English and in French, in W.E. Burhenne (ed.), *"Droit international de l'environnement"*, *Traités internationaux*, Tome II, Kluwer Law International, under No 960:57/011.

[14] In the 1970's, with the accession of Australia and Japan, then the United States and Canada, the organisation changed its name and was transformed into the Nuclear Energy Agency.

[15] The Convention is now in force in most of the countries of Western Europe: Germany, Belgium, Denmark, Spain, Finland, France, Greece, Italy, Norway, the Netherlands, Portugal, Sweden, Turkey and the United Kingdom.

[16] The text of the Convention is reproduced, in English and in French, in Burhenne, *op. cit.* (note 13), under No 963:10/01.

[17] The text of the Convention is reproduced, in English and in French, in Burhenne, *op. cit.* (note 13), under No 963:40/11. We should note that the IAEA adopted, in September 1997, a *Protocol to Amend the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage* as well as a *Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage* which puts in place a system of supplementary intergovernmental financing for the Vienna Convention. For the texts of these instruments (in English and in French), see Burhenne, *op. cit.* (note 13), under Nos 963:40/A/001 and 997:92/001. These two latter instruments have not yet entered into force. The amending Protocol to the 1997 Vienna Convention significantly extends the geographical scope of application of the latter, since the Convention becomes applicable to nuclear damage, wherever suffered (Art. 3 of the Protocol modifying Art. IA of the Convention); however, it should be stressed that the legislation of the place of the nuclear installation may exclude from the scope of application all damage suffered in the territory of a non-Contracting State.

[18] As of 13 April 1999, the Convention had 32 Parties; see the information given on the website of the IAEA (< http://www.iaea.org/worldatom/Documents/Legal/liability.html >). It is however to be noted that the United States, Russia and Japan are not yet Parties to this Convention.

[19] *Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention.* The text of this Protocol is reproduced, in English and in French, in Burhenne, *op. cit.* (note 13), under No 988:78/001.

[20] Twenty States are now Parties to the Protocol; see information given on the IAEA website (< http://www.iaea.org/worldatom/Documents/Legal/liability.html >).

[21] Arts. 3 and 4 of the Paris Convention; Arts. I and II of the Vienna Convention. The Protocol to Amend the Vienna Convention (see note 17) introduces in addition the concept of impairment of the environment in the definition of nuclear damage (Art. 2, para. 2 of the Protocol); thus, nuclear damage includes the costs of measures of reinstatement of an impaired environment, unless the impairment is insignificant.

[22] It should be noted that the channelling of responsibility provided for in Art. 6 of the Paris Convention is of a legal nature, and not economic. Therefore, liability can only apply against the operator of the installation, to the exclusion in particular of the suppliers and the manufacturers of bars of nuclear fuel.

[23] For a definition of the term nuclear incident, see Art. 1, para. a), subpara. *I*, of the Paris Convention; it should be noted that under this definition the Convention applies not only in case of a sudden and unforeseen occurrence, but also where the damage is due to nuclear emissions resulting from the normal operation of the installation. Moreover, it is not necessary for the damage and the occurrence to be of a nuclear character; the system of liability provided for in the Paris Convention applies equally where, for example, an airplane crashes into a nuclear installation, causing nuclear contamination.

financière à l'exploitant, conformément à l'article 10 de la Convention de Paris, si un droit d'action directe contre l'assureur ou toute personne ayant accordé une garantie financière est prévu par le droit national du for. Une action en réparation doit être intentée, sous peine de déchéance, dans un délai de dix ans à compter de l'accident nucléaire.

20. Lors des négociations des Conventions de Paris et de Vienne, il est vite apparu que l'établissement d'un régime de responsabilité objective devait nécessairement être accompagné d'une limitation du montant des indemnités payables par l'exploitant. Dans l'exposé des motifs relatifs à la Convention de Paris, ce principe d'une responsabilité limitée est justifié par le fait qu'en l'absence d'une telle limitation, il aurait été impossible pour les exploitants d'installations nucléaires de conclure les contrats d'assurances nécessaires[24].

21. Bien qu'on ne puisse pas véritablement parler d'un régime mondial, force est de constater que les instruments internationaux établissant un régime unifié de responsabilité civile pour dommages nucléaires ont été largement ratifiés[25]. Il est donc permis de douter qu'une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement puisse être considérée comme très utile en matière d'accidents nucléaires, cela d'autant plus que les instruments évoqués contiennent aussi des règles sur la compétence juridictionnelle directe et les effets des jugements rendus à l'étranger[26].

B. Les hydrocarbures

1. Les risques de pollution créés par le transport maritime international d'hydrocarbures

22. Ces trente dernières années ont été marquées par un nombre incroyable d'avaries dévastatrices de grands pétroliers – l'on ne citera ici que les noms « *Amoco Cadiz* », « *Braer* », « *Maersk Navigator* », « *Exxon Valdez* » ou, tout récemment, « *Erika* ». La première grande catastrophe de ce type avait impliqué le « *Torrey Canyon* » qui, le 18 mars 1967, s'était échoué sur les côtes britanniques de la Cornouaille. Les conséquences désastreuses de cette avarie avaient incité la communauté internationale à établir un nouveau régime de responsabilité. Cet effort a conduit à l'adoption de la *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, conclue à Bruxelles en 1969 sous les auspices de l'Organisation Maritime Internationale (OMI)[27]. Entrée en vigueur le 19 juin 1975, la Convention a été modifiée par des Protocoles additionnels adoptés en 1976, 1984 en 1992[28].

23. La Convention de Bruxelles instaure un régime de responsabilité objective canalisée sur les propriétaires de navires (art. III). Elle s'applique exclusivement aux « dommages par pollution » survenus sur le territoire, la mer territoriale, ou dans la zone économique exclusive d'un Etat contractant, ainsi qu'aux mesures de sauvegarde destinées à éviter ou à réduire de tels dommages (art. II). En contrepartie de la suppression de l'exigence d'une faute, les montants des indemnités payables sont limités[29]. La mise en œuvre concrète de la Convention de 1969 est assurée au moyen de l'exigence d'une assurance obligatoire (art. VII, al. 1) ainsi que la possibilité d'une action directe contre l'assureur (art. VII, al. 8). En vue de permettre une indemnisation supplémentaire des victimes de pollution qui ne pourraient obtenir le versement d'une compensation par les personnes responsables – qu'elles soient insolvables ou impossibles à identifier – et à assumer partiellement les charges financières incombant aux propriétaires de navires, il fut en outre décidé de constituer un fonds international, alimenté par les compagnies pétrolières (*Convention internationale de Bruxelles de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, avec protocoles additionnels de 1976, 1984, 1992)[30]. Les accords privés conclus entre armateurs (TOVALP[31]) et entre compagnies pétrolières (CRISTAL[32]) instituent un système « volontaire » en vue d'indemniser les victimes de pollution, notamment les gouvernements qui conduisent des actions de prévention ou de sauvegarde. Ces accords constituent un élément inséparable du système d'indemnisation[33].

24. Le naufrage de l'*Amoco Cadiz*, survenu en 1978, a fait apparaître les faiblesses du régime instauré par les Conventions de 1969 et 1971, notamment le flou entourant la notion de « dommage par pollution » et les limites de responsabilité trop basses. Ces problèmes ont été résolus, du moins partiellement, par l'adoption du Protocole de 1984, modifiant les deux Conventions. Mais le refus des Etats-Unis d'y adhérer a empêché son entrée en vigueur. En 1992, une nouvelle révision a été entreprise, assortie cette fois-ci de conditions d'entrée en vigueur moins strictes et d'une augmentation des limites de responsabilité[34].

25. En vertu de l'article I, alinéa 6, de la Convention, dans la version du Protocole de 1992, « dommages par pollution » signifie :

« a) le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ;

[24] En vertu de l'article 7 de la Convention de Paris, le montant maximum de la responsabilité de l'exploitant pour les dommages causés par un accident nucléaire est fixé à 15 millions de droits de tirage spéciaux. Un montant plus ou moins élevé peut être fixé par la législation d'un Etat contractant ; le montant ne peut toutefois être inférieur à 5 millions de droits de tirage spéciaux. En vertu de l'article V de la Convention de Vienne, l'Etat où se trouve l'installation nucléaire peut limiter la responsabilité de l'exploitant à 5 millions de dollars par accident nucléaire.

[25] L'on mentionnera encore deux autres instruments internationaux portant sur les accidents nucléaires. Il s'agit, d'une part, de la *Convention du 17 décembre 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires*. Cette Convention comptait, au 30 juin 1999, 14 Etats parties (voir le site Internet de l'OMI à l'adresse suivante : < www.imo.org/imo/convent/summary.htm >. D'autre part, mention doit être faite de la *Convention de Bruxelles du 25 mai 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires*. A notre connaissance, cette Convention, qui prévoit une responsabilité objective de l'exploitant (art. II), n'est pas entrée en vigueur, voir Burhenne, *op. cit.* (note 13), sous le No 962:40/1.

[26] Voir *infra*, para. 159 et s. et para. 220 et s.

[27] Le texte de la Convention est reproduit, en français et en anglais, dans Burhenne, *op. cit.* (note 13), sous le No 969:88/01.

[28] Dans sa version de 1969, la Convention est en vigueur dans 75 Etats. Le Protocole de 1984 n'est pas entré en vigueur (voir ci-dessous note 34). Le Protocole de 1992, assorti de conditions moins strictes que celui de 1984, est entré en vigueur le 30 mai 1996. En date du 30 juin 1999, il s'appliquait à 46 Etats (informations tirées du site Internet de l'OMI à l'adresse suivante < www.imo.org >.

[29] Les limites de responsabilité ont été augmentées dans le Protocole de 1992. Dans sa nouvelle teneur, l'article V de la Convention permet à un propriétaire de limiter sa responsabilité à 3 millions d'unités de compte (environ 4.1 millions $) pour un navire dont la jauge ne dépasse pas 5000 unités. Pour un navire dont la jauge dépasse ce nombre d'unités, la limite est de 420 unités de compte (environ 567$) pour chaque unité de jauge supplémentaire. Dans aucun cas, le montant total ne peut excéder 59,7 millions d'unités de compte (environ 80 millions $). Le propriétaire n'est toutefois pas en droit d'invoquer ces limites, « s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement » (art. V, al. 2).

[30] En date du 30 juin 1999, le Protocole de 1992 était en vigueur dans 44 Etats.

[31] *Tanker Owners' Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution*

[32] *Contract Regarding an Interim Supplement To Tanker Liability for Oil Pollution*

[33] Boisson De Chazournes/Desgagné/Romano, *Protection Internationale de l'Environnement, Recueil d'instruments juridiques*, Paris 1998, p. 947-948.

[34] L'entrée en vigueur du Protocole de 1984 nécessitait la ratification par six Etats possédant chacun au moins un million d'unités de jauge brute de navires-citernes ; dans le Protocole de 1992, ce nombre est passé à quatre. Voir aussi les explications à la note 92.

accordance with Article 10 of the Paris Convention, if a right to direct action against the insurer or any person who has granted a financial guarantee is provided by the national law of the forum. An action for reparation must be commenced, under penalty of lapse of the right, within ten years from the time of the nuclear incident.

20. During the negotiations for the Paris and Vienna Conventions, it quickly became apparent that the establishment of a set of rules for objective liability had necessarily to be accompanied by a limit on the amount of the compensation payable by the operator. In the official commentary on the Paris Convention, this principle of limited liability is justified by the fact that in the absence of such a limitation, it would have been impossible for the operators of nuclear installations to obtain the necessary insurance policies.[24]

21. Although these rules cannot really be referred to as worldwide, it must be pointed out that the international instruments establishing unified rules of civil liability for nuclear damages have been widely ratified.[25] It is therefore permissible to doubt that a possible Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage would be considered to be very useful in the context of nuclear incidents, especially since the instruments mentioned also contain rules on direct jurisdiction and the effects of judgments handed down abroad.[26]

B. Petroleum

1. The pollution risks created by international maritime transport of petroleum

22. These past thirty years have been marked by an incredible number of devastating wrecks of big oil tankers – we mention here only the names *"Amoco Cadiz"*, *"Braer"*, *"Maersk Navigator"*, *"Exxon Valdez"* or, most recently, *"Erika"*. The first great catastrophe of this type involved the *"Torrey Canyon"* which, on 18 March 1967, sank off the British coast of Cornwall. The disastrous consequences of this shipwreck prompted the international community to establish a new set of rules for liability. The effort led to the adoption of the *International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage* concluded at Brussels in 1969 under the auspices of the International Maritime Organisation (IMO).[27] Since its entry into force on 19 June 1975, the Convention has been modified by additional protocols adopted in 1976, 1984 and 1992.[28]

23. The Brussels Convention sets up a system of objective liability channelled to the owners of ships (Art. III). It applies exclusively to "pollution damage" suffered in the territory, in the territorial sea, or in the exclusive economic zone of a Contracting State, as well as to preventive measures intended to avoid or to reduce such damages (Art. II). In return for the elimination of the requirement of negligence, the amounts of the indemnities payable are limited.[29] The actual implementation of the 1969 Convention is ensured by means of the requirement of obligatory insurance (Art. VII, paragraph 1) as well as by the possibility of a direct action against the insurer (Art. VIII, para. 8). With a view to allowing for a supplementary indemnification of pollution victims who might not be able to obtain the payment of compensation by the persons who are liable – whether they be insolvent or impossible to identify – and to assuming in part the financial burden falling on the shipowners, it was decided in addition to set up an international fund, subscribed to by the oil companies *(International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage*, Brussels 1971*)*, with additional protocols of 1976, 1984, 1992).[30] The private agreements entered into among shipowners (TOVALOP[31]) and among oil companies (CRISTAL[32]) institute a "voluntary" system intended to indemnify the victims of pollution, in particular the governments which carry out actions for prevention or for rescue. These agreements constitute an inseparable element of the system of indemnification.[33]

24. The shipwreck of the *Amoco Cadiz*, which occurred in 1978, brought to light the weakness of the system instituted by the 1969 and 1971 Conventions, in particular the vagueness surrounding the concept of "pollution damage" and the unduly low limits of liability. These problems were resolved, at least partially, by the adoption of the 1984 protocol, modifying both Conventions. But the refusal of the United States to join this protocol prevented its entry into force. In 1992, a new revision was undertaken, involving this time less strict conditions for entry into force and an increase in the limits of liability.[34]

25. Under Article I, paragraph 6, of the Convention, in the version of the 1992 protocol, pollution damage means:

"a) the loss or damage caused outside of the ship by contamination following a leak or a discharge of petroleum from the ship, wherever this leak or discharge may occur, it being understood that the compensation paid on grounds of alteration of the environment other than profit lost as a result of this alteration will be limited to the cost of reasonable measures of restoration which have been or will be taken.

[24] Under Art. 7 of the Paris Convention, the maximum amount of the operator's liability for the damage caused by a nuclear incident is set at 15 million Special Drawing Rights (SDR). A higher or lower amount may be set by the legislation of a Contracting State; the amount may not however be less than 5 million SDR. Under Art. V of the Vienna Convention, the State where the nuclear installation is located may limit the operator's liability to 5 million US dollars per nuclear incident.

[25] Two more international instruments dealing with nuclear incidents should be mentioned. One of these is the *Convention of 17 December 1971 relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material*. This Convention had, at 30 June 1999, 14 States Parties (see the Internet site of the IMO at the following address: < http://www.imo.org/convent/summary.htm >). The other is the *Brussels Convention of 25 May 1962 on the Liability of the Operators of Nuclear Ships*. As far as we are aware, this Convention, which provides for strict liability of the operator (Art. II), has not entered into force; see Burhenne, *op. cit.* (note 13), under No 962:40/1.

[26] See *infra*, para. 159 *et seq.*, and para. 220 *et seq.*

[27] The text of the Convention is reproduced, in English and in French, in Burhenne, *op. cit.* (note 13), under No 969:88/01.

[28] In its 1969 version, the Convention is in force in 75 States. The 1984 Protocol has not entered into force (see below, note 34). The 1992 Protocol, laying down less strict conditions than did that of 1984, entered into force on 30 May 1996. As of 30 June 1999, it was applicable to 46 States (information drawn from the IMO website at the following address: < http://www.imo.org >).

[29] The liability limits were increased in the 1992 Protocol. In its new text, Art. V of the Convention allows an owner to limit his liability to 3 million SDR (about 4.1 million US dollars) for a ship whose gross tonnage does not exceed 5000 units; for a ship whose gross tonnage exceeds this number of units, the limit is 420 SDR (about 567 US dollars) for each additional unit of gross tonnage. In no case can the total amount exceed 59.7 million SDR (about 80 million US dollars). The shipowner, however, has no right to invoke these limits "if it is proved that the damage results from his own personal act or omission, committed with the intent to cause such damage, or recklessly and with knowledge that such damage would probably result" (Art. V, para. 2).

[30] As of 30 June 1999, the 1992 Protocol was in force in 44 States.

[31] Tanker Owners Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution

[32] Contract Regarding an Interim Supplement To Tanker Liability for Oil Pollution

[33] Boisson de Chazournes/Desgagné/Romano, *"Protection Internationale de l'Environnement"*, *Recueil d'instruments juridiques*, Paris 1998, pp. 947-948.

[34] The entry into force of the 1984 Protocol required ratification by six States each having oil tankers of gross tonnage of at least one million; in the 1992 Protocol, this number went to four. See also the explanations in footnote 92.

b) le coût des mesures de sauvegarde et les autres préjudices ou dommages causés par ces mesures ».

A l'origine, la Convention ne prévoyait pas explicitement l'indemnisation du manque à gagner dû à l'altération de l'environnement. Cela avait entraîné des solutions divergentes dans l'application de la Convention par les différentes juridictions nationales.[35, 36]

Comme pour l'énergie nucléaire, il semblerait, du moins à première vue, que la large ratification de ces instruments spécifiques, qui établissent non seulement un régime de responsabilité unifié, mais qui contiennent aussi des règles sur la compétence juridictionnelle et les effets des jugements étrangers[37], diminue l'utilité qu'une éventuelle Convention de La Haye pourrait avoir pour les catastrophes écologiques dues au transport maritime d'hydrocarbures.

2. Les risques de pollution créés par l'exploitation de ressources minérales du sous-sol marin

26. Suite à l'explosion d'un puits de forage pétrolier devant les côtes californiennes en 1972 et l'exploitation croissante des réserves pétrolières dans la Mer du Nord, la communauté internationale a commencé à porter une attention accrue au danger résultant des opérations *offshore*[38]. A l'initiative du Gouvernement du Royaume-Uni, les Etats riverains de la Mer du Nord se sont réunis à Londres afin de négocier une Convention sur la responsabilité des dommages résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin. Le texte prévoit une responsabilité objective de l'exploitant de l'installation concernée (art. 3, al. 1). L'exploitant est toutefois en droit de limiter sa responsabilité à 30 millions de droit de tirage spéciaux (art. 6, al. 1)[39].

27. A ce jour, cette Convention ne compte aucune ratification. Ce manque d'enthousiasme a une raison précise. En effet, alors que les négociations étaient en cours, les compagnies pétrolières ont, en parallèle, négocié entre elles un accord de responsabilité, le *Offshore Pollution Liability Agreement (OPOL)*, accord comparable aux arrangements TOVALOP et CRISTAL déjà mentionnés. En cas d'incident, l'exploitant est responsable pour l'ensemble du dommage causé. S'il est insolvable, OPOL assume la responsabilité à concurrence de 100.000.000 de dollars, répartissant le montant à payer entre les différents partenaires.

C. Transport de marchandises dangereuses

28. L'augmentation du transport de marchandises dangereuses, qu'il soit effectué par camions, bateaux ou avions, crée un risque toujours accru de dommages corporels et environnementaux. La prise de conscience de ce risque par la communauté internationale a finalement conduit à l'adoption, en 1989, de la *Convention de Genève sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD)*[40]. Bien qu'adoptée sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, le principal travail de préparation de la Convention avait auparavant été effectué au sein de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

29. Le régime de responsabilité de base prévu à l'article 5 de la Convention peut être qualifié de responsabilité objective, bien que l'on trouve des atténuations du principe, en particulier dans l'exonération figurant à l'article 5, alinéa 4, lettre c[41]. La responsabilité est canalisée vers le transporteur comme étant celui qui contrôle le déplacement des marchandises, celui que les victimes peuvent le plus aisément identifier et qui peut souscrire une assurance. Le transporteur est en droit d'intenter une action récursoire contre toute autre personne qui pourrait être tenue responsable pour les dommages en vertu de la loi nationale applicable. En outre, le principe de la responsabilité conjointe et solidaire a été adopté pour les dommages causés au cours des opérations de chargement et de déchargement des marchandises. En vertu de l'article 9 de la Convention, la responsabilité du transporteur est limitée, mais un Etat contractant peut se prévaloir d'une réserve dans le but d'appliquer des limites plus élevées de responsabilité ou aucune limite de responsabilité pour les dommages dérivant d'accidents ayant lieu sur son territoire (art. 24). Enfin, le régime de responsabilité objective est associé à l'obligation de couvrir cette responsabilité par une assurance ou une autre garantie financière (art. 13).

30. Le champ d'application géographique de la Convention est à la fois large et restreint (art. 2). Il est large dans la mesure où la Convention est applicable aussi bien aux transports internes qu'internationaux. En revanche, il est quelque peu restrictif puisque le dommage ne doit pas seulement être causé par un événement survenu dans un Etat partie à la Convention, mais il doit avoir été subi sur le territoire d'un tel Etat. Cela a pour conséquence qu'en cas d'un accident causant des dommages dans deux Etats différents, l'Etat A étant partie à la Convention et l'Etat B ne l'étant pas, seules les victimes de l'Etat A auront droit à réparation en vertu de la Convention.

31. Contrairement aux instruments portant sur les dommages causés par l'énergie nucléaire ou les hydrocarbures, mentionnés ci-dessus, la CRTD n'a pas connu de succès puisque plus de dix ans après son adoption, seuls deux Etats l'ont signée (l'Allemagne et le Maroc). Aucun instrument de ratification n'a encore été déposé. L'avenir de cet instrument paraît par conséquent incertain. Dans ce domaine, une éventuelle convention de droit international privé pourrait donc très utilement venir combler un vide juridique.

III. Le Protocole de Bâle de 1999 sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux

A. Introduction

32. La *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination* a été adoptée en 1989. Elle réglemente d'une manière très stricte le mouvement transfrontière de déchets

[35] Boisson De Chazournes/Desgagné/Romano, *op.cit.* (note 33), p. 948.

[36] Notons encore que le 30 novembre 1990, la *Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures* a été adoptée à Londres sous les auspices de l'OMI. Cette Convention établit des mesures préventives pour éviter la pollution pétrolière et organise une préparation effective pour combattre les marées noires. Au 31 décembre 1999, elle était en vigueur dans 51 Etats (voir le site Internet de l'OMI à l'adresse suivante: < www.imo.org/imo/convent/summary.htm >).

[37] Voir *infra*, para. 159 et s., et p. 220 et s.

[38] Gaby Bornheim, *Haftung für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht, Publications universitaires européennes*, Série II, Vol. 1803, Francfort 1995, p. 98.

[39] Toute action en responsabilité doit être présentée devant les tribunaux du ou des Etats parties où un dommage par pollution résultant de l'événement a été subi ou devant les tribunaux de l'Etat de contrôle, c'est-à-dire l'Etat partie à la Convention qui exerce des droits souverains pour la recherche et l'exploitation des ressources du lit de la mer et du sous-sol marin dans la région où est située l'installation.

[40] Voir la *Revue de droit uniforme* 1989-1, p. 280-281 et s. ; le rapport explicatif de M. Evans a été publié dans la *Revue de droit uniforme* 1991-1, p. 76-77 et s.

[41] Cet alinéa dispose que le transporteur est exonéré de responsabilité s'il prouve que « l'expéditeur ou toute autre personne ne s'est pas acquitté de son obligation de l'informer de la nature dangereuse des marchandises, et que ni lui ni ses préposés ou mandataires n'avaient connaissance ou n'auraient dû avoir connaissance de leur nature ».

b) the costs of the protective measures and the other losses or damage caused by these measures."

Originally, the Convention did not provide explicitly for indemnification of the lost profits due to the alteration of the environment. That had brought on divergent solutions in the application of the Convention by the different national jurisdictions.[35, 36]

As with nuclear energy, it would seem, at least at first view, that the broad ratification of these specific instruments, which not only establish unified rules for liability, but also contain rules on jurisdiction and the effects of foreign judgments,[37] reduce the usefulness that a possible Hague Convention might have for ecological disasters arising from the transport of petroleum by sea.

2. The pollution risks arising from the exploitation of mineral resources from the seabed

26. Following the explosion of a wildcat well off the coast of California in 1972 and the increasing exploitation of oil reserves in the North Sea, the international community began to pay increasing attention to the danger resulting from offshore operations.[38] At the initiative of the Government of the United Kingdom, the coastal States of the North Sea met in London in order to negotiate a Convention on liability for damage resulting from the search for and exploitation of mineral resources from the seabed. The text provides for objective liability of the operator of the installation involved (Art. 3, para. 1). The operator however has the right to limit its liability to 30 million Special Drawing Rights (Art. 6, para. 1).[39]

27. To date, this Convention has registered not a single ratification. There is a specific reason for this lack of enthusiasm. In fact, while the negotiations were going forward, the oil companies, in parallel, negotiated among themselves a liability agreement, the *Offshore Pollution Liability Agreement* (OPOL), which is comparable to the TOVALOP and CRISTAL arrangements mentioned above. In the event of an incident, the operator is liable for the entirety of the damage caused. If it is insolvent, OPOL assumes the liability up to the amount of 100 million dollars, sharing the amount to be paid among the different partners.

C. Carriage of dangerous goods

28. The increase in transportation of dangerous goods, whether it be carried out by trucks or lorries, by boats, or by aircraft, creates an ever-mounting risk of physical and environmental damage. Growing awareness of this risk on the part of the international community finally led to the adoption, in 1989, of the *Geneva Convention on Civil Liability for Damage Caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail, and Inland Navigation Vessels* (CRTD).[40] Though it was adopted under the auspices of the Economic Commission for Europe of the United Nations, the principal work of preparation of the Convention had previously been carried out within the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).

29. The basic rules for liability set out in Article 5 of the Convention may be described as objective liability, even though there are attenuations to this principle, particularly in the exculpatory clause in Article 5, paragraph 4, subparagraph c.[41] The liability is channelled towards the transporter as being the one who controls the movement of the goods, the one that the victims can most easily identify and who can obtain insurance. The transporter has the right to commence a third-party action against any other person who might be held liable for the damage under the applicable national law. In addition, the principle of joint and several liability was adopted for damage caused in the course of operations for the loading and unloading of the goods. Under Article 9 of the Convention, the liability of the transporter is limited, but a Contracting State may avail itself of a reservation for the purpose of applying higher limits of liability or no limit on liability for damage arising from accidents taking place on its territory (Art. 24). Finally, the system of objective liability is accompanied by the obligation to cover this liability by insurance or by another financial guarantee (Art. 13).

30. The geographical scope of the Convention is at once broad and restricted (Art. 2). It is broad in that the Convention applies both to internal and international carriage. On the other hand, it is somewhat restrictive since the damage must not only be caused by an event occurring in a State Party to the Convention, but it must have been suffered on the territory of such a State. The result of this is that, in case of an accident causing damage in two different States, only the victims in State A will have a right to reparation under the Convention.

31. Contrary to the instruments dealing with damage caused by nuclear energy or petroleum mentioned above, the CRTD has not met with success since, more than ten years after its adoption, only two States have signed it (Germany and Morocco). No instrument of ratification has yet been deposited. The future of this instrument is consequently uncertain. In this field, a possible private international law Convention might therefore very usefully remedy a legal void.

III. The Basel Protocol of 1999 on Liability and Compensation for Damage resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal

A. Introduction

32. The *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal* was adopted in 1989. It provides very strict regulation of the transboundary movements of hazardous wastes by

[35] Boisson de Chazournes/Desgagné/Romano, *op. cit.* (footnote 33), p. 948.

[36] It should also be pointed out that on 30 November 1990, the *International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation* was adopted in London under the auspices of the IMO. This Convention establishes preventive measures to avoid oil pollution and organises an effective preparation to combat oil spills. As of 31 December 1999, it was in force in 51 States (see the IMO website at the following address: < http://www.imo.org/imo/convent/summary.htm >).

[37] See *infra*, para. 159 *et seq.*, and para. 220 *et seq.*

[38] G. Bornheim, *"Haftung für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht". Publications Universitaires Européennes*, Series II, Vol. 1803, Frankfurt 1995, p. 98.

[39] Every action asserting liability must be brought before the courts of the State Party or States Parties in which damage by pollution resulting from the occurrence has been suffered or before the courts of the State of control, *i.e.* the State Party to the Convention which exercises sovereign rights for the research and exploitation of the resources of the seabed and below in the region where the installation is located.

[40] See the *Uniform Law Review* 1989-1, p. 280/281 *et seq.*; the Explanatory Report by Malcolm Evans was published in the *Uniform Law Review* 1991-1, p. 76/77 *et seq.*

[41] This sub-paragraph provides that the transporter is exonerated from liability if he proves that "the consignor or any other person failed to meet his obligation to inform him of the dangerous nature of the goods, and that neither he nor his servants or agents knew or ought to have known of their nature".

dangereux en établissant des procédures rigoureuses entre Etats contractants, en organisant une collaboration aux fins de contrôles minutieux pour limiter au plus ces mouvements et pour veiller enfin à l'élimination des déchets dangereux, dont une liste non exhaustive est donnée en annexe de la Convention. En mars 2000, 133 Etats étaient parties à cette Convention[42].

33. Il est notoire que l'élaboration de dispositions sur les questions de responsabilité et d'indemnisation en cas de dommages causés par un mouvement transfrontière de déchets dangereux avait été envisagée par certains pays lors des négociations de la Convention. Aucun accord n'ayant pu être trouvé alors, le compromis avait consisté en l'adoption d'un article stipulant que les parties devaient coopérer en vue d'adopter le plus tôt possible un protocole établissant de telles règles (art. 12 de la Convention). Dix ans après, en décembre 1999, ce protocole a été adopté par la cinquième Conférence des Etats parties à la Convention de Bâle[43].

B. Aperçu du régime mis en place

34. Une présentation complète du Protocole dépasserait le cadre de la présente Note ; nous nous contenterons par conséquent d'en esquisser les traits les plus caractéristiques.

35. D'emblée, il convient de souligner que le Protocole établit un régime de responsabilité objective. Suivant le moment auquel l'incident dommageable intervient, cette responsabilité objective est canalisée sur une personne différente : Dans un premier temps, c'est la personne qui notifie le transport conformément à la Convention (l'exportateur) qui est responsable des dommages ; cette responsabilité subsiste jusqu'au moment où l'éliminateur a pris possession des déchets dangereux. L'éliminateur est ensuite responsable des dommages survenus (art. 4, al. 1)[44]. En vertu de l'Annexe B du Protocole, les limites de la responsabilité financière sont en principe déterminées par la législation nationale des Etats parties ; toutefois, ces limites ne peuvent être inférieures aux montants minimums définis dans la même Annexe.

36. La désignation du responsable a été l'une des questions les plus controversée des négociations. La solution retenue a certes l'avantage de la clarté, puisqu'elle opte pour un critère formaliste dont la preuve sera probablement plus facile à apporter que si l'on avait retenu l'autre solution avancée lors des négociations, à savoir la canalisation de la responsabilité sur la personne qui a le contrôle effectif des déchets. Mais force est de constater que cette deuxième solution aurait vraisemblablement mieux reflété le principe du pollueur-payeur.

37. Le Protocole contient une définition assez large des dommages pour lesquels une indemnisation peut être demandée. En effet, en vertu de l'article 2, alinéa 2, lettre c), du Protocole, on entend par dommages « i) la perte de vies humaines ou tout dommage corporel ; ii) la perte de tout bien ou les dommages causés à tout bien autre que les biens appartenant à la personne responsable du dommage conformément au présent Protocole ; iii) la perte de revenus qui proviennent directement d'un intérêt économique fondé sur l'exploitation de l'environnement, résultant d'une atteinte à l'environnement, compte tenu de l'épargne et des coûts ; iv) le coût des mesures de restauration de l'environnement endommagé, lequel est limité au coût des mesures effectivement prises ou devant l'être ; v) le coût des mesures préventives, y compris toute perte ou dommage résultant de ces mesures, dans la mesure où le dommage est causé par les propriétés dangereuses des déchets faisant l'objet du mouvement transfrontière et de l'élimination tels que visés par la Convention, ou en résulte ». Les deux premiers types de dommages ne soulèvent pas de remarques particulières, si ce n'est qu'ils sont également prévus dans d'autres conventions en matière de protection de l'environnement. De même, la prise en compte du manque à gagner qui résulte de l'altération de l'environnement est de plus en plus admise[45]. Le fait que les coûts liés aux mesures de restauration ne soient indemnisés que si les mesures ont effectivement été prises ou devront l'être, est également usuel. Quant aux mesures préventives (au sens de l'art. 6 du Protocole), elles auront en principe été prises à l'occasion de l'incident, et aucune contestation de leur existence ne sera donc possible. L'indemnisation des mesures de remise en état et des mesures préventives est en principe soumise à la même limitation : seules sont remboursées les mesures raisonnables (voir les lettres d) et e) de l'art. 2, al. 2). Ce principe vise à éviter les abus qui pourraient se manifester. L'on pourra regretter qu'aucune disposition ne définisse ce que constitue une atteinte à l'environnement[46].

38. Le champ d'application du Protocole est défini à l'article 3. La structure de cette disposition est très complexe, puisqu'elle ne compte pas moins de neuf alinéas, avec en plus plusieurs sous-paragraphes. La règle principale est que le Protocole s'applique « aux dommages résultant d'un incident survenant au cours du mouvement transfrontière ou de l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets, y compris le trafic illicite, à partir du moment où les déchets sont chargés sur des moyens de transport à l'intérieur des limites de la juridiction de l'Etat d'exportation » (al. 1, 1ère phrase). Seuls les dommages survenus dans un Etat partie au Protocole tombent dans son champ d'application (al. 3, lit. a). Mais en vertu de la deuxième phrase du premier alinéa, toute partie contractante peut, au moyen d'une notification adressée au Dépositaire, « exclure du champ d'application du Protocole les incidents survenant dans une zone placée sous sa juridiction nationale, pour ce qui est des dommages occasionnés dans les limites de cette juridiction du fait de tout mouvement transfrontière, lorsque cette Partie est l'Etat d'exportation. ». Une telle notification semblerait avoir pour conséquence que lorsqu'un incident se produit sur le territoire de l'Etat d'exportation, causant des dommages non seulement à l'intérieur des frontières de cet Etat, mais en plus dans un autre Etat contractant, le Protocole s'appliquerait aux seules victimes de ce dernier Etat. En revanche, le régime mis en place par le Protocole ne s'appliquerait pas aux victimes de l'Etat d'exportation.

39. Notons encore qu'un mouvement transfrontière de déchets est soumis au Protocole « jusqu'à la date à laquelle il y a eu notification de l'achèvement de l'élimination conformément [à la Convention de Bâle] ou, lorsqu'il n'y a pas eu notification, jusqu'à la date d'achèvement de l'opération d'élimination » (art. 3, al. 2).

[42] A savoir 28 Etats d'Afrique, 32 d'Asie et du Pacifique, 27 de l'Europe de l'Ouest et autres parties, 19 de l'Europe centrale et de l'Europe de l'Est, 27 de l'Amérique latine et des Caraïbes ; enfin, la Communauté européenne est Partie en tant que telle. La Convention a en outre été signée par l'Afghanistan, les Etats-Unis d'Amérique et Haïti.

[43] Le texte complet du Protocole est disponible sur le site Internet du PENU à l'adresse < www.unep.ch/basel/COP5/docs/Prot-f.PDF >.

[44] L'article 4 prévoit en outre des règles spéciales pour des situations particulières, notamment pour les cas de réimportation de déchets.

[45] Voir l'article I, alinéa 6, de la Convention de Bruxelles sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, *supra*, para. 25 et s.

[46] Voir les propos de Thierry Vaissière, « Le projet de protocole à la Convention de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation des dommages résultant des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination », *Actualité et Droit international – Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, juin 1999, < www.ridi.org/adi >.

Atteinte transfrontière à l'environnement

establishing stringent procedures between Contracting States, and by organising co-operation in carrying out meticulous controls, so as to limit transboundary movements to the greatest possible extent and ultimately to contrive to eliminate hazardous wastes. A non-exhaustive list of these wastes is appended to the Convention. In March 2000, 133 States were Parties to this Convention.[42]

33. It is a well known fact that the elaboration of rules on the questions of liability and compensation resulting from damage caused by transboundary movement of hazardous wastes had been envisaged by a number of countries during the negotiation of the Convention. As no agreement could be reached at that time, the compromise consisted of approving an article stating that the Parties shall co-operate with a view to adopting, as soon as possible, a protocol setting out such rules (Art. 12 of the Convention). Ten years later, in December 1999, this Protocol was adopted by the Fifth Conference of the Parties to the Basel Convention.[43]

B. Brief presentation of the regime set up

34. A detailed presentation of the Protocol would go beyond the limits of this Note. Hence, we will restrain ourselves to a sketch of its most characteristic principles.

35. Firstly, one has to underline that the Protocol establishes a regime of strict liability. Depending on when the damageable incident actually occurs, this strict liability is channelled to a different person: during an initial phase, the person who is notifying the transport in accordance with the Convention (the exporter) is liable for damage. This responsibility lasts until the disposer has taken possession of the hazardous wastes. Thereafter, the disposer is liable for any damage which may occur (Art. 4, para. 1).[44] According to Annex B of the Protocol, the financial limits for the liability shall be determined by the domestic law of the States Parties to the Protocol. However, these limits may not be inferieur to the minimum requirements set by the same Annex.

36. The designation of the person liable was one of the most debated questions during the negotiations. The solution embodied in the Protocol does indeed have the advantage of clarity, because it adopts a formalistic criterion which is probably easier to prove compared to the other solution advocated during the negotiations, *i.e.*, the channelling of the liability to the person who is in operational control of the wastes. One has to admit though that the latter would probably have been a better reflection of the "polluter pays" principle.

37. The Protocol contains a rather broad definition of damage for which compensation may be sought. According to Article 2, paragraph 2, sub-paragraph c) of the Protocol, damage means "(i) loss of life or personal injury; (ii) loss of or damage to property other than property held by the person liable in accordance with the present Protocol; (iii) loss of income directly deriving from an economic interest in any use of the environment, incurred as a result of impairment of the environment, taking into account savings and costs; (iv) the costs of measures of reinstatement of the impaired environment, limited to the costs of measures actually taken or to be undertaken; and (v) the costs of preventive measures, including any loss or damage caused by such measures, to the extent that the damage arises out of or results from hazardous properties of the wastes involved in the transboundary movement and disposal of hazardous wastes and other wastes subject to the Convention". The two first types of damage do not give rise to particular comments, save that they are also embraced by other conventions dealing with the protection of the environment. In the same way, it is more and more accepted that loss of income resulting from an impairment of the environment should be taken into consideration.[45] The fact that costs for the reinstatement of the impaired environment are only to be compensated if measures are actually taken, or to be undertaken, is also common. As far as preventive measures (in the sense of Art. 6 of the Protocol) are concerned, they will in principle have been taken in the course of the incident and hence it will not be possible to dispute their existence. Compensation for both measures of reinstatement and preventive measures is subject in principle to the same limitation: only reasonable measures will be compensated (see Art. 2, para. 2, sub-paragraphs d) and e)). This principle is designed to prevent any abuse that may take place. One may regret the absence of a provision defining what constitutes an impairment of the environment.[46]

38. The scope of application of the Protocol is defined in Article 3. The structure of this provision is very complex, having no less than nine paragraphs and additionally various sub-paragraphs. The general rule is that the Protocol applies "to damage due to an incident occurring during a transboundary movement of hazardous wastes and other wastes and their disposal, including illegal traffic, from the point where the wastes are loaded on the means of transport in an area under the national jurisdiction of a State of export" (para. 1, first sentence). Only damage suffered in a State Party to the Protocol falls within its scope (para. 3, sub-paragraph a)). However, according to the second sentence of the first paragraph, any State Party to the Protocol may, by way of notification to the depositary, "exclude the application of the Protocol, in respect of all transboundary movements for which it is the State of export, for such incidents which occur in an area under its national jurisdiction, as regards damage in its area of national jurisdiction." The effect of such a notification seems to be that if an incident occurs in the State of export, causing damage not only within the borders of that State but also in another Contracting State, the Protocol shall apply only to the victims of the latter State. The regime set up by the Protocol would, however, not apply to the victims of the exporting State.

39. One may note that the transboundary movement of wastes is covered by the Protocol "until the time at which the notification of completion of disposal pursuant [to the Basel Convention] has occurred, or, where such notification has not been made, completion of disposal has occurred" (Art. 3, para. 2).

[42] 28 States in Africa, 32 in Asia and the Pacific region, 27 in Western Europe and other parts, 19 in Central and Eastern Europe, 27 in Latin America and the Caribbean; lastly, the European Community is a Party in its own right. Furthermore, the Convention has been signed by Afghanistan, the United States of America and Haiti.

[43] The full text of the Protocol is available on UNEP's website (at the following address: < http://www.unep.ch/basel/COP5/docs/prot-e.pdf >).

[44] Art. 4 also provides for specific rules in particular situations, such as cases of reimport of wastes.

[45] See Art. I, para. 6 of the Brussels Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, *supra*, para. 25 *et seq.*

[46] See the comments of T. Vaissiere, *"Le projet de protocole à la Convention de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation des dommages résultant des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur elimination", Actualité et Droit international – Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, June 1999, (< http://www.ridi.org/adi >).

IV. La Convention du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Convention de Lugano)

40. La Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, signée à Lugano le 21 juin 1993, « vise à assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement » (art. 1)[47]. Les trois expressions clés de cette description sont « dommages », « activités dangereuses » et « environnement ». Or, force est de constater que ces trois termes reçoivent une définition très large, donnant ainsi à la Convention un champ d'application matériel considérable.

A. Le champ d'application matériel

1. Les définitions

41. En vertu de l'article 2, alinéa premier, le terme « activité dangereuse » comprend :

« a) la production, la manipulation, le stockage, l'utilisation ou le rejet d'une ou plusieurs substances dangereuses, ou toute autre opération de nature similaire portant sur de telles substances ;

b) la production, la culture, la manipulation, le stockage, l'utilisation, la destruction, l'élimination, la libération ou toute autre opération concernant un ou plusieurs :

– organismes génétiquement modifiés qui, en raison des propriétés de l'organisme, de sa modification génétique et des conditions dans lesquelles l'opération est réalisée, présentent un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens ;

– micro-organismes qui, en raison de leurs propriétés et des conditions dans lesquelles l'opération est réalisée, présentent un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens, tels que ceux qui sont pathogènes ou ceux qui produisent des toxines ;

c) l'exploitation d'une installation ou d'un site d'incinération, de traitement, de manipulation ou de recyclage de déchets, comme les installations ou sites mentionnés dans l'annexe II, dans la mesure où les quantités impliquées présentent un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens ;

d) l'exploitation d'un site de stockage permanent des déchets. »

42. La Convention ne s'applique en revanche ni à un dommage provenant d'une opération de transport ni aux dommages causés par une substance nucléaire (art. 4) ; sont également exclus du champ d'application certains organismes génétiquement modifiés (art. 2, al. 3). Notons encore que l'article 2, alinéa 2, contient une définition détaillée des substances dangereuses[48].

43. Plusieurs éléments de la liste énoncée ci-dessus ne nous paraissent pas exempts de toute ambiguïté. Quel est, par exemple, ce risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens auquel il est fait référence plusieurs fois ? Comment une interprétation uniforme de ces termes aux contours plutôt vagues peut-elle être assurée, etc. ?

44. Le terme « environnement » reçoit également une définition très large, puisqu'il comprend non seulement « les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et l'interaction entre les mêmes facteurs », mais également les « biens qui composent l'héritage culturel » et « les aspects caractéristiques du paysage » (art. 2, al. 10). Là encore, quels sont ces biens qui composent l'héritage culturel ? Comment tenir compte de la variété de ces héritages ? Qu'est-ce qu'un aspect caractéristique d'un paysage dans un contexte international ?

45. Enfin, en vertu de l'article 2, alinéa 7, dommage signifie :

« a) le décès ou des lésions corporelles ;

b) toute perte de ou tout dommage causé à des biens autres que l'installation elle-même ou que les biens se trouvant sur le site de l'activité dangereuse et placés sous le contrôle de l'exploitant ;

c) toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement, dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme constituant un dommage au sens des alinéas a ou b ci-dessus, pourvu que la réparation au titre de l'altération de l'environnement, autre que pour le manque à gagner dû à cette altération, soit limitée au coût des mesures de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ;

d) le coût des mesures de sauvegarde ainsi que toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures, dans la mesure où la perte ou le dommage visés aux alinéas a à c du présent paragraphe proviennent ou résultent des propriétés de substances dangereuses, des organismes génétiquement modifiés ou des micro-organismes, ou proviennent ou résultent de déchets. »

2. Le régime de responsabilité

46. La Convention établit un régime de responsabilité objective à la charge de l'exploitant (art. 6). Afin de garantir une mise en œuvre concrète de ce principe, la Convention impose à tout Etat partie l'obligation de s'assurer que « dans les cas appropriés, tenant compte des risques de l'activité, les exploitants exerçant une activité dangereuse sur son territoire soient tenus de participer à un régime de sécurité financière, ou d'avoir et de maintenir une autre garantie financière, à concurrence d'une certaine limite, conforme au type et aux conditions déterminés par le droit interne, afin de couvrir la responsabilité visée dans la présente Convention » (art. 12). La victime n'a pas à apporter la preuve d'une faute, ni à établir la cause ou l'origine de l'événement. En revanche, elle doit prouver qu'il y a un lien de causalité entre l'événement et le dommage subi. La Convention ne prévoit même pas de présomption de causalité à cet égard. Elle se contente de préciser que lorsqu'il apprécie la preuve du lien de causalité entre l'événement et le dommage, le juge doit tenir dûment compte du risque accru de provoquer des dommages inhérents à l'activité en cause (art. 10). Il va sans dire que cette disposition est moins favorable à la victime qu'une présomption de causalité. La *ratio legis* de cette disposition est d'ailleurs difficile à comprendre. En effet, la question de la prise en compte d'un risque accru inhérent à une activité spécifique se pose avant tout dans le cadre d'un régime fondé sur la faute ou la négligence, puisque, par définition, ces régimes nécessitent un examen de la conduite de la personne dont la responsabilité est susceptible

[47] La Convention prévoit également des moyens de prévention et de remise en état. Le texte de la Convention figure sur le site du Conseil de l'Europe (< www.coe.fr/fr/txtjur/150fr.htm >). Pour une description de la Convention, voir notamment Alain Pipers, « *The Lugano Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment and the Intents of the European Union with Regard to Reinstatement of the Environment* », dans von Bar (éd.), *op. cit.* (note 5), p. 199-201.

[48] Cette disposition renvoie à son tour à l'annexe I de la Convention, qui elle se réfère explicitement à la Directive du Conseil des Communautés européennes 67/548/CEE du 27 juin 1967 (*JOCE* No L196/1) concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, de même qu'à la Directive du Conseil des Communautés européennes 88/379/CEE du 7 juin 1988 (*JOCE* No L187/14) concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses.

Atteinte transfrontière à l'environnement

IV. The Council of Europe's Convention of 21 June 1993 on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment *(Lugano Convention)*

40. The Council of Europe's *Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment,* signed at Lugano on 21 June 1993, "aims at ensuring adequate compensation for damage resulting from activities dangerous to the environment" (Art. 1).[47] The three key terms of this description are "damage", "dangerous activities" and "environment". Now, it must be admitted that these three terms are given very broad definitions, thus endowing the Convention with a considerable substantive scope of application.

A. The substantive scope of application

1. The definitions

41. Under Article 2, paragraph 1, the term "dangerous activity" means:

"a) the production, handling, storage, use or discharge of one or more dangerous substances or any operation of a similar nature dealing with such substances;

b) the production, culturing, handling, storage, use, destruction, disposal, release or any other operation dealing with one or more:

– genetically modified organisms which as a result of the properties of the organism, the genetic modification and the conditions under which the operation is exercised, pose a significant risk for man, the environment or property;

– micro-organisms which as a result of their properties and the conditions under which the operation is exercised pose a significant risk for man, the environment or property, such as those micro-organisms which are pathogenic or which produce toxins;

c) the operation of an installation or site for the incineration, treatment, handling or recycling of waste, such as those installations or sites specified in Annex II, provided that the quantities involved pose a significant risk for man, the environment or property;

d) the operation of a site for the permanent deposit of waste."

42. The Convention applies on the other hand neither to damage arising from carriage nor to damage caused by a nuclear substance (Art. 4); also excluded from the scope of application are certain genetically modified organisms (Art. 2, para. 3). We note, moreover, that Article 2, paragraph 2, contains a detailed definition of dangerous substances.[48]

43. Several elements of the list set out above seem to us not to be free of all ambiguity. What is, for example, this significant risk for man, the environment or property to which reference is made several times? How can a uniform interpretation of these rather vague terms be ensured, etc.?

44. The term "environment" likewise receives a definition which is very broad, since it includes not only "natural resources both abiotic and biotic, such as air, water, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors", but also "property which forms part of the cultural heritage" and "the characteristic aspects of the landscape" (Art. 2, para. 10). Here again, what is the property that forms part of the cultural heritage? How can we take into account the variety of these heritages? What is a characteristic aspect of a landscape in an international context?

45. Finally, under Article 2, paragraph 7, damage means:

"a) Loss of life or personal injury;

b) loss of or damage to property other than to the installation itself or property held under the control of the operator, at the site of the dangerous activity;

c) loss or damage by impairment of the environment in so far as this is not considered to be damage within the meaning of sub-paragraphs a or b above provided that compensation for impairment of the environment, other than for loss of profit from such impairment, shall be limited to the costs of measures of reinstatement actually undertaken or to be undertaken;

d) the costs of preventive measures and any loss or damage caused by preventive measures, to the extent that the loss or damage referred to in sub-paragraphs a to c of this paragraph arises out of or results from the hazardous properties of the dangerous substances, genetically modified organisms or micro-organisms or arises or results from waste."

2. The system of liability

46. The Convention establishes a system of objective liability chargeable to the operator (Art. 6). In order to guarantee concrete implementation of this principle, the Convention imposes on every State Party the obligation to ensure that "where appropriate, taking due account of the risks of the activity, operators conducting a dangerous activity on its territory be required to participate in a financial security scheme or to have and maintain a financial guarantee up to a certain limit, of such type and term as specified by internal law, to cover the liability under this Convention" (Art. 12). The victim does not have to bring any proof of fault, nor establish the cause or the origin of the occurrence. On the other hand he or she must prove that there is a causative link between the occurrence and the damage suffered. The Convention does not provide any presumption of causation in this respect. It simply sets it out that when considering evidence of the causal link between the incident and the damage, the court shall take due account of the increased danger of causing such damage inherent in the dangerous activity (Art. 10). It goes without saying that this provision is less favourable to the victim than a presumption of causation. The reasoning behind this provision (*ratio legis*) is moreover difficult to understand. In fact, the question of taking into account an increased risk inherent in a specific activity arises mainly in the context of a system based upon fault or negligence, since, by definition, these systems necessitate an enquiry into the conduct of the person whose liability may be engaged; the need for such an enquiry seems on the other

[47] The Convention also provides for preventive measures and measures of reinstatement. The text of the Convention appears on the Council of Europe's website (< http://www.coe.fr/eng/legaltxt/150e.htm >). For a description of the Convention, see in particular A. Pipers, *The Lugano Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment and the Intents of the European Union with Regard to Reinstatement of the Environment*, in von Bar (ed.), *op. cit.* (note 5), pp. 199-201.

[48] This provision refers in turn to Annex I of the Convention, which makes explicit reference to the Council Directive of the European Communities 67/548/EEC of 27 June 1967 (OJEC No L196/1) on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions relating to the classification, packaging and labelling of dangerous substances, as well as the Council Directive of the European Communities 88/379/EEC of 7 June 1988 (OJEC No L187/14) on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the classification, packaging and labelling of dangerous preparations as adapted to technical progress by the Directive of the Commission of the European Communities 90/492/EEC of 5 October 1990 (OJEC No L275/35).

d'être engagée ; un tel examen paraît en revanche moins évident dans le cadre d'un régime de responsabilité objective[49].

47. En vertu de la liste des causes d'exonération contenue à l'article 8, l'exploitant n'est pas responsable s'il prouve, par exemple, que le dommage résulte d'un « phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible » (let. a), d'une pollution « d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes » (let. d), ou encore « d'une activité dangereuse menée licitement dans l'intérêt de la victime, dans la mesure où il était raisonnable de l'exposer aux risques de cette activité dangereuse » (let. e).

B. Le champ d'application géographique

48. Le champ d'application géographique de la Convention est défini à l'article 3. En vertu de la lettre *a* de cette disposition, la Convention s'applique aux événements[50] survenant sur le territoire d'un Etat partie, « indépendamment du lieu où le dommage est subi ». En d'autres termes, la Convention s'applique abstraction faite de toute réciprocité : une personne lésée résidant dans un Etat non contractant peut intenter, devant les tribunaux d'un Etat contractant, une action en dommages et intérêts contre l'exploitant d'une activité dangereuse, alors que dans le sens inverse, une personne lésée résidant dans l'Etat contractant ne peut invoquer la Convention devant les tribunaux de l'Etat non contractant[51]. Dans son ensemble, la Convention essaie d'établir un champ d'application aussi large que possible. Cette solution reflète sans aucun doute une prise de conscience de plus en plus importante des questions de dommage à l'environnement.

49. Aussi louable qu'elle soit, une telle approche entraîne cependant une difficulté évidente. Il est en effet permis de douter que tous les Etats aient la volonté politique d'adhérer à un texte qui impose un régime de responsabilité aussi large à ses citoyens et à son industrie[52]. La possibilité de réserve contenue à l'article 35, qui permet à un Etat de n'appliquer la Convention que sur la base du principe de réciprocité, n'a apparemment pas permis d'atténuer ces craintes, puisque lors de l'adoption du traité en 1993, plusieurs Etats, dont l'Allemagne, le Royaume-Uni, la République tchèque et l'Irlande, avaient déjà fait connaître leur refus de signer la Convention. Au premier août 1999, ce traité certes précurseur, mais peut-être trop ambitieux, ne comptait que neuf signatures sans aucune ratification[53]. Enfin, notons encore que la Convention peut également être applicable en vertu du mécanisme de l'extension conflictuelle contenu à l'article 3, lettre b : si l'événement en question survient sur le territoire d'un Etat non contractant et que les règles de conflit de lois mènent à l'application du droit d'un Etat contractant, la Convention s'applique. Aucune possibilité de réserve n'est prévue à cet égard.

50. Nous reviendrons ultérieurement sur deux autres dispositions importantes contenues dans la Convention de Lugano, l'une portant sur la possibilité d'intenter une action collective (demande des organisations)[54], l'autre fixant les conditions de l'accès aux informations détenues par les autorités publiques et les exploitants[55].

V. Le Livre blanc sur la responsabilité environnementale adopté par la Commission des Communautés européennes

51. Il convient encore de souligner qu'en date du 9 février 2000, la Commission a adopté un Livre blanc sur la responsabilité environnementale[56]. Ce document cherche à déterminer les meilleures modalités d'un système communautaire de responsabilité environnementale ; il examine notamment la manière dont le principe du pollueur – payeur peut servir les objectifs de la politique communautaire en matière d'environnement.

52. Après avoir examiné différentes solutions pour une action communautaire (dont l'adhésion de la Communauté à la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe ou encore l'élaboration d'un système applicable uniquement aux dommages transfrontières), la Commission estime que la solution la plus appropriée est celle d'une directive – cadre communautaire relative à la responsabilité environnementale. Cette directive devrait, d'une part, prévoir une responsabilité sans faute pour les dommages causés par des activités dangereuses réglementées au niveau communautaire. Ce régime couvrirait à la fois les dommages traditionnels (atteintes à la santé des personnes et à la propriété) et les dommages environnementaux (contamination de sites et dommages causés à la biodiversité). D'autre part, la directive devrait prévoir une responsabilité pour faute en cas d'atteintes à la biodiversité occasionnées par des activités non dangereuses. Les modalités de cette directive seront définies plus précisément à l'issue des consultations.

VI. Un premier bilan

53. Ce premier tour d'horizon permet de tirer les deux conclusions suivantes : premièrement, un régime de responsabilité civile unifié, largement ratifié et fonctionnant de façon satisfaisante, n'est en place que pour deux types de catastrophes écologiques (énergie nucléaire et hydrocarbures). Il convient de préciser ici que la *Convention de Genève du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance* – peut-être un des instruments les plus importants en matière de protection de l'environnement – ne règle pas la question de la responsabilité pour les dommages résultant d'une telle pollution[57].

[49] Boisson De Chazournes/Desgagné/Romano, *op. cit.* (note 33), p. 949.

[50] Aux termes de la Convention, « événement » signifie « tout fait instantané ou continu, ou toute succession de faits ayant la même origine, qui cause un dommage ou qui crée une menace grave et imminente de dommage » (art. 2, al. 11).

[51] Il est à noter que la Convention de Lugano contient également des dispositions relatives à la compétence juridictionnelle et les effets des jugements étrangers, voir *infra*, para. 168 et s., et para. 215 et s.

[52] Dans le même sens Christian Von Bar, « *Environmental Damage in Private International Law* », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Tome 268, p. 324.

[53] Les pays ayant signé la Convention de Lugano de 1993 sont : Chypre, la Finlande, la Grèce, l'Islande, l'Italie, le Liechtenstein, le Luxembourg, les Pays-Bas ainsi que le Portugal. En vertu de son article 32, la Convention entrera en vigueur trois mois après que trois Etats, incluant au moins deux Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention. L'état des signatures et des ratifications de la Convention figure sur le site du Conseil de l'Europe (< www.coe.fr/tablconv/150t.htm >).

[54] Voir *infra* para. 201 et s.

[55] Voir *infra* para. 214 et s.

[56] Le texte complet de ce document est disponible sur le site Internet de la Commission, à l'adresse < http://europa.eu.int/comm/environment/liability/el_full_fr.pdf >.

[57] Le texte de cette Convention, élaborée sous les auspices de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, est reproduit, en français et en anglais, dans Burhenne, *op. cit.* (note 13), sous le No 979:84. En date du 25 octobre 1999, cette Convention comptait 45 Etats parties, dont le Canada, la Communauté européenne, la Fédération de Russie et les Etats-Unis. Le fondement de cette Convention avait été établi dans les années 60, lorsque des scientifiques ont observé un lien entre les émissions de soufre en Europe continentale et l'acidification des lacs en Scandinavie. La Convention a été la première entente internationale à reconnaître à la fois les problèmes environnementaux et de santé causés par le mouvement transfrontière des polluants atmosphériques et le besoin pressant d'une solution à plus grande échelle. Plus récemment, l'apparition des problèmes de l'appauvrissement de la couche d'ozone et du réchauffement planétaire a donné à la question de la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance un rang de priorité dans le domaine de la protection de l'environnement. Voir aussi *infra* p. 87.

hand to be less obvious in the context of a system of objective liability.[49]

47. By virtue of the grounds for exemption set out in Article 8, the operator is not liable if it proves, for example, that the damage resulted from a "natural phenomenon of an exceptional, inevitable and irresistible character" (sub-para. a), from pollution "at tolerable levels under local relevant circumstances" (sub-para. d), or yet from "a dangerous activity taken lawfully in the interests of the person who suffered the damage, whereby it was reasonable towards this person to expose him to the risks of the dangerous activity" (sub-para. e).

B. The geographical scope

48. The geographical scope of the Convention is defined in Article 3. Under sub-paragraph a of this provision, the Convention applies to incidents[50] occurring in the territory of a State Party, "regardless of where the damage is suffered". In other terms, the Convention applies whether or not there is reciprocity: an injured person residing in a non-Contracting State may bring, before the courts of a Contracting State, an action for damages against the operator of a dangerous activity, while in the reverse situation, an injured person who resides in the Contracting State can not invoke the Convention before the courts of the non-Contracting State.[51] Overall, the Convention seeks to establish a scope of application which is as broad as possible. This solution undoubtedly reflects greater and greater awareness of the issues of environmental damage.

49. Praiseworthy though it may be, such an approach gives rise, however, to an obvious difficulty. One may doubt that all the States have the political will to adopt a text that imposes such a broad range of liabilities on its citizens and its industry.[52] The possibility for a reservation contained in Article 35, which allows a State to apply the Convention only on the basis of reciprocity, apparently did not allay these fears, since at the time of the adoption of the treaty in 1993, several States, among them Germany, the United Kingdom, the Czech Republic and Ireland, already made known their refusal to sign the Convention. As of 1 August 1999, this treaty which is certainly a precursor, but possibly too ambitious, had received only nine signatures without any ratification.[53] Finally, let us note that the Convention may also be applicable under the mechanism of the conflict of laws extension set out in Article 3, sub-paragraph b: if the incident in question occurs in the territory of a non-Contracting State and the conflict of laws rules lead to the application of the law of a Contracting State, the Convention applies. No possibility for a reservation is provided in this situation.

50. We shall come back later to two important provisions contained in the Lugano Convention, one bearing on the possibility of bringing a collective action (requests by organisations)[54] the other setting the conditions for access to information held by the public authorities and the operators.[55]

V. The White Paper on Environmental Liability adopted by the Commission of the European Communities

51. It should be pointed out here that on 9 February 2000, the European Commission adopted a White Paper on Environmental Liability.[56] This document explores how a Community regime on environmental liability can best be shaped; it examines in particular how the "polluter pays" principle can best be applied to serve the aims of Community environmental policy.

52. Having considered various solutions for a Community action (among them a Community Accession to the Council of Europe's Lugano Convention or the elaboration of a regime for transboundary damage only), the Commission concludes that the most appropriate option is a Community framework directive on Environmental Liability. This directive should first provide for strict liability for damage caused by EC-regulated dangerous activities; this regime would cover both traditional damage (harm to health and property) and environmental damage (site contamination and damage to biodiversity). Secondly, the directive should provide for fault-based liability for damage to biodiversity caused by non-dangerous activities. More precise details regarding such a directive shall be defined after consultations.

VI. A first assessment

53. This initial survey allows one to draw the following two conclusions. First of all, a set of rules for civil liability which is unified, widely ratified and functioning satisfactorily, is in place only for two types of ecological catastrophes (nuclear energy and petroleum). It should be pointed out here that the *Geneva Convention of 13 November 1979 on Long-Range Transboundary Air Pollution* – which is perhaps one of the most important instruments addressing the protection of the environment – does not deal with the question of liability for damages resulting from such pollution.[57]

[49] Boisson de Chazournes/Desgagné/Romano, *op. cit.* (footnote 33), p. 949.
[50] For the purpose of the Convention, "incident" means "any sudden occurrence or continuous occurrence or any series of occurrences having the same origin, which causes damage or creates a grave and imminent threat of causing damage" (Art. 2, para. 11).
[51] It should be noted that the Lugano Convention also contains provisions dealing with judicial jurisdiction and the effects of foreign judgments; see *infra*, para. 168 *et seq.*, and para. 215 *et seq.*
[52] For the same idea see C. von Bar, "Environmental Damage in Private International Law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 268, p. 324.
[53] The countries which had signed the Lugano Convention are: Cyprus, Finland, Greece, Iceland, Italy, Liechtenstein, Luxembourg, the Netherlands and Portugal. Under its Art. 32, the Convention will enter into force three months after three States, including at least two Member States of the Council of Europe, have expressed their consent to be bound by the Convention. The status of signatures and ratifications of the Convention appears on the Council of Europe's website (< http://www.coe.fr/tablconv/150t.htm >).
[54] See *infra* para. 201 *et seq.*
[55] See *infra* para. 214 *et seq.*
[56] The full text of this document is available on the Commission's website (at the following address: < http://europa.eu.int/comm/environment/liability/el_full.pdf >).
[57] The text of this Convention, drawn up under the auspices of the United Nations' Economic Commission for Europe (ECE), is reproduced, in English and in French, in Burhenne, *op. cit.* (note 13), under No 979:84. As of 25 October 1999, this Convention had 45 States Parties, among them being Canada, the European Community, the Russian Federation and the United States. The basis for this Convention had been laid in the 1960's, when scientists had found a link between sulphur emissions in Continental Europe and the acidification of lakes in Scandinavia. The Convention was the first international agreement to recognise both the environmental and health problems caused by the transborder movement of atmospheric pollutants and the pressing need for a solution on a broader scale. More recently, the appearance of problems of thinning-out of the ozone layer and of global warming have given to the question of long-range transborder atmospheric pollution priority ranking in the field of environmental protection. See also *infra* para. 227 *et seq.*

54. La deuxième conclusion porte sur l'influence d'une Convention à caractère général, mettant en place un régime de responsabilité civile unifié pour les autres types de catastrophes naturelles. Un tel instrument existe certes sous la forme de la Convention de Lugano, élaborée par le Conseil de l'Europe, mais il est permis de douter que cet instrument soit un jour largement ratifié. De ce point de vue, une Convention de droit international privé à caractère mondial viendrait combler une lacune béante. Mais avant de conclure que des travaux en vue de l'élaboration d'une Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement se justifient, il paraît indispensable d'étudier les différents droits et recours dont disposent, dans les droits nationaux, les personnes qui ont subi des dommages par suite d'une pollution environnementale. En effet, ce n'est que si ces moyens diffèrent qu'une approche de droit international privé se justifie. Bien évidemment, il n'est pas possible de présenter ici une étude complète de droit comparé. Nous nous contenterons dès lors de mettre l'accent sur les éventuelles différences qui pourraient exister entre les systèmes de *common law* et de droit civil. Ce sera l'objet du prochain chapitre.

Chapitre 2 – Le droit matériel national : aperçu des principaux moyens judiciaires permettant d'obtenir réparation d'un dommage résultant d'une pollution environnementale en *common law* et en droit civil

I. Aperçu des moyens judiciaires prévus en *common law* pour obtenir réparation d'un dommage environnemental

55. Les moyens classiques en *common law* pour obtenir réparation d'un dommage sont multiples. Nous nous limiterons à une brève présentation des moyens les plus importants et les plus fréquemment invoqués dans le contexte des dommages résultant d'une atteinte à l'environnement. Dans une première partie, nous examinerons la responsabilité de droit privé ; il s'agit des théories de *nuisance*, de *trespass* et de *negligence*, de la célèbre règle *Rylands* c. *Fletcher* qui a instauré un régime de responsabilité objective, de la doctrine du *public trust* ainsi que des *Riparian rights* (A). Nous présenterons ensuite la responsabilité prévue par une loi, en donnant un aperçu de la situation aux Etats-Unis (B).

A. Responsabilité de droit privé

1. Les actions de *private* et de *public nuisance*

56. Les actions de *private* et de *public nuisance* sont très fréquemment invoquées dans les affaires de pollution. Le délit de *private nuisance* désigne une entrave déraisonnable (*unreasonable*) à l'usage privé et à la jouissance d'un bien-fonds[58]. L'action se fonde sur l'intérêt qu'a le demandeur au fonds lui-même. Les intérêts protégés sont multiples. Il s'agit aussi bien de l'usage effectif de la propriété pour des buts résidentiels, agricoles, commerciaux ou industriels, que du plaisir, du confort et de la jouissance liés à l'occupation de l'immeuble[59]. Les causes les plus courantes de ce délit en matière d'environnement sont la pollution de l'air et des eaux, mais la pollution par le bruit et la pollution visuelle peuvent également fonder une réclamation[60].

57. La qualité pour agir appartient à celui qui dispose d'un droit de propriété ou d'un intérêt juridiquement protégé à l'usage et à la jouissance du fonds (notamment l'occupant, le possesseur, le locataire ou le bénéficiaire d'une servitude)[61].

58. La question de savoir si le délit de *private nuisance* est lié à l'exigence d'une faute ou non est parmi les plus difficiles et controversées. Dans une affaire récente (*Cambridge Water*), Lord Goff a résumé la situation comme suit :

« *En vertu du droit actuel, le simple fait que le défendeur a pris toutes les précautions qu'on peut raisonnablement exiger de lui ne le libère pas de sa responsabilité, le principe de l'utilisateur raisonnable fonctionnant comme mécanisme de contrôle. Il ne s'ensuit cependant pas que le défendeur doive être tenu pour responsable d'un dommage d'une nature qu'il ne pouvait pas raisonnablement prévoir. Le développement, ces soixante dernières années, du droit de la negligence tend fortement à exiger qu'une telle prévisibilité soit une condition préalable à la responsabilité pour dommages causés par une nuisance, comme elle l'est pour la responsabilité pour negligence.* » (traduction du Bureau Permanent)[62].

59. Le régime d'une responsabilité stricte ou objective semble donc être en recul dans le domaine de la *nuisance*. De façon générale, l'issue d'une affaire dépendra du caractère raisonnable de la pollution, du fait que des dommages ont été causés ou non ainsi que de leur ampleur[63].

60. Pour constituer une *nuisance*, l'entrave doit être déraisonnable *(unreasonable)*. L'appréciation de ce caractère déraisonnable n'est pas liée aux activités du défendeur, mais à leurs *conséquences* pour le demandeur. L'appréciation de ces conséquences se fait du point de vue d'un observateur impartial et raisonnable qui pèse les différents intérêts en présence[64].

61. Une *public nuisance* naît en cas d'ingérence excessive dans un droit ou un intérêt commun au public en général. Elle ne suppose donc pas nécessairement une entrave à l'usage ou à la jouissance d'un fonds[65]. Pour être publique, la *nuisance* doit affecter l'intérêt partagé par le public en général ou par une communauté. Compte tenu de la nature de ces actions, seule une autorité gouvernementale a, en général, la qualité pour agir. Une personne privée n'a la qualité pour agir que si elle établit un préjudice particulier, distinct en nature et en degré de celui subi par les membres du public en général (comme des lésions corporelles ou des dommages à ses biens)[66].

2. *Trespass*

62. Le délit de *trespass* peut être défini comme une citation intentionnelle du droit à la possession exclusive d'un immeuble. Contrairement à une *private nuisance* qui exige uniquement une ingérence dans l'usage ou la jouissance et qui peut s'appliquer aux effets indirects d'une pollution (notamment par la voie de l'air), le délit de *trespass* ne peut être invoqué qu'en réponse à une *intrusion physique directe et immédiate* à la possession. Par conséquent, le

[58] *Restatement, Second Torts*, § 821D: « *A private Nuisance is a nontrespassory invasion of another's interest in the private use and enjoyment of land.* »
[59] Isabelle Romy, *Mise en œuvre de la protection de l'environnement* – Des *citizen suits aux solutions suisses*, Fribourg 1997, p. 31.
[60] Document d'information élaboré par le Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *L'accès aux tribunaux et aux organismes administratifs en matière de pollution transfrontalière*, Montréal, mai 1999, p. 13.
[61] Romy, *op. cit.* (note 59), p. 32 ; voir aussi Markesinis/Deakin, *Tort Law*, 5e éd., Oxford 1999, p. 435-438.
[62] *Cambridge Water Co.* v. *Eastern County's Leather* [1994] 1 All E.R. 53 (C.A. et H.L.).
[63] Cependant, il convient de souligner ici que le délit de *nuisance* n'est pas lié à la survenance de dommages *réels* : il suffit que le demandeur ait subi une forme d'inconfort ou de dérangement important, voir Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit.* (note 60), p. 13.
[64] Romy, *op. cit.* (note 59), p. 33.
[65] *Ibid.*, p. 35, avec d'autres références.
[66] Si la *nuisance*, en plus d'empiéter sur le droit du public, entrave l'usage et la jouissance du fonds du demandeur, elle est à la fois publique et privée. Le demandeur peut alors agir en justice sur la base des deux théories.

Atteinte transfrontière à l'environnement

54. The second conclusion bears on the influence of a Convention of a general character, setting in place unified rules of civil liability for the other types of natural catastrophes. Such an instrument exists, to be sure, under the form of the Lugano Convention, drawn up by the Council of Europe, but it is doubtful whether this instrument will ever be widely ratified. From this point of view, a worldwide private international law Convention would come to fill a yawning gap. But before concluding that work aimed at the preparation of a Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage is justified, it seems necessary to study the different rights and remedies available, in the national laws, to persons who have suffered damages resulting from environmental pollution. Indeed, it is only if these means differ that a private international law approach is justified. Obviously, it is not possible to present here a complete comparative law study. We therefore simply focus on the possible differences which may exist between the common law and the civil law systems. This will be the thrust of the next chapter.

Chapter 2 – National substantive law: overview of the principal judicial means for obtaining reparation for damage resulting from environmental pollution in common law and in civil law

I. Overview of the judicial means provided in common law for obtaining reparation for environmental damage

55. The classic means grounded in common law for obtaining reparation of damage are multiple. We shall limit ourselves to a brief presentation of the most important means and those which are most frequently invoked in the context of transfrontier environmental damage. In a first part, we shall examine liability under private law; this involves the theories of nuisance, trespass and negligence, as well as the celebrated rule of *Rylands v. Fletcher* which inaugurated a system of objective liability, the doctrine of the public trust and that of riparian rights (A). We shall then describe the liability provided for in a law, giving an overview of the situation in the United States (B).

A. Private Liability

1. Actions for private and public nuisance

56. The actions for private and public nuisance are very often invoked in pollution cases. The tort of private nuisance designates an excessive and unreasonable hindrance to the private utilisation and enjoyment of real property.[58] The action is based upon the interest that the plaintiff has in the property itself. The interests protected are multiple. These include the effective use of the property for residential, agricultural, commercial or industrial purposes, as well as the pleasure, comfort and enjoyment linked to the occupation of the immovable property.[59] The most current causes of this environmental tort are air and water pollution, but noise pollution and visual pollution may likewise form the basis for a claim.[60]

57. Standing to sue belongs to the person who has a property right or a legally protected interest in the use and enjoyment of the property (in particular the occupant, the possessor, the lessee or the beneficiary of a servitude).[61]

58. The question of knowing whether the tort of private nuisance is tied to the requirement or not of fault is among the most difficult and controverted. In a recent case *(Cambridge Water)*, Lord Goff summarised the situation as follows:

"*[I]t is still the law that the fact that the defendant has taken all reasonable care will not of itself exonerate him from liability, the relevant control mechanism being found within the principle of reasonable user. But it by no means follows that the defendant should be held liable for damage of a type which he could not reasonably foresee. The development of the law of negligence in the past 60 years points strongly towards a requirement that such foreseeability should be a prerequisite of liability in damages for nuisance, as it is of liability in negligence.*"[62]

59. The system of strict or objective liability seems therefore to be losing ground in the field of nuisance. In general, the outcome of a case will depend on the reasonableness of the pollution and on the fact that damage has or has not been caused, as well as on its extent.[63]

60. In order to constitute nuisance the encroachment must be excessive and unreasonable. The excessiveness is not found in the activities of the defendant, but in their consequences for the plaintiff. The assessment of these consequences is made from the point of view of an impartial and reasonable observer who weighs the different interests that are involved.[64]

61. A public nuisance arises when there is excessive interference with a right or an interest which is common to the public in general. It does not necessarily presuppose that there is a hindrance to the use or enjoyment of a piece of real property.[65] In order to be public, the nuisance must affect the interest shared by the public in general or by a community. Given the nature of these actions, only a governmental authority has, in general, standing to sue. A private person has standing to sue only if (s)he establishes a particular prejudice, distinct in nature and degree from that suffered by the members of the public in general (such as bodily injury or damage to that person's property).[66]

2. Trespass

62. The tort of trespass may be defined as an encroachment on the interest in exclusive possession of an immovable property. Contrary to a private nuisance which requires only an interference in the utilisation or enjoyment and which may apply to the indirect effects of pollution (in particular through the atmosphere), the tort of trespass may be invoked only in response to a direct and immediate physical intrusion into possession. Consequently, the tort of

[58] Restatement, Second Torts, Section 821D: « A private nuisance is a nontrespassory invasion of another's interest in the private use and enjoyment of land. »

[59] I. Romy, *Mise en œuvre de la protection de l'environnement – Des citizen suits aux solutions* suisses, Fribourg 1997, p. 31.

[60] Background paper drawn up by the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation, *Access to Courts and Administrative Agencies in Transboundary Pollution Matters*, Montreal, May 1999, p. 12.

[61] Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 32; see also Markesinis/Deakin, *Tort Law*, 5th ed., Oxford 1999, pp. 435-438.

[62] *Cambridge Water Co. v. Eastern County's Leather* [1994] 1 All E.R. 53 (C.A. et H.L.).

[63] However, it should be pointed out here that the tort of nuisance is not dependent on the occurrence of actual damage: it suffices that the plaintiff has undergone significant discomfort or inconvenience; see Secretariat of the Commission on Environmental Co-operation, *op. cit.* (footnote 60), p. 12.

[64] Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 33.

[65] *Ibid.*, p. 35, with other references.

[66] If nuisance, in addition to encroaching on the public's rights, impedes the use and enjoyment of the plaintiff's real property, it is both public and private. The plaintiff may then bring her suit on both theories.

délit de *trespass* ne vise pas les dommages causés par des polluants déposés sur un terrain et polluant un autre terrain suite à l'action de l'air ou de l'eau, ou des atteintes causées par le bruit ou des vibrations[67]. Notons encore que les tribunaux combinent souvent les délits de *nuisance* et de *trespass*.

3. *Negligence*

63. Parmi tous les aspects du droit de la responsabilité en *common law*, la doctrine de la *negligence* est sans aucun doute une de celle qui évolue le plus rapidement[68]. Elle permet de recourir contre un défendeur qui n'a pas agi avec le degré de diligence qu'une personne raisonnable aurait exercé dans des circonstances semblables[69]. La *negligence* vise les actes non prémédités qui néanmoins violent l'obligation de prudence. Il appartient au demandeur de prouver que le défendeur avait une obligation de diligence envers lui et que le comportement du défendeur était la cause immédiate du dommage subi. Ainsi, si le demandeur prouve, par exemple, que le défendeur lui a causé un dommage en manipulant ou en éliminant des substances toxiques de façon négligente et inadéquate, il pourra demander réparation sur la base d'une *negligence*[70].

4. La règle *Rylands* c. *Fletcher* (responsabilité objective ou stricte)

64. En vertu de la célèbre décision *Rylands* c. *Fletcher*, rendue par le *House of Lords* en 1868[71], toute personne qui, dans le cadre d'une utilisation « non naturelle » (*non-natural*) de son bien-fonds, « accumule » (*accumulates*) quoi que ce soit susceptible de causer un préjudice à son voisin en cas de déversement, est responsable de tous les dommages qui sont la conséquence directe de ce déversement[72].

65. La règle *Rylands* c. *Fletcher* n'a, en général, été appliquée qu'aux activités très dangereuses, de grande envergure ou qui comportent des risques de catastrophe (endiguer d'importantes quantités d'eau, brûler des champs ou encore éliminer des déchets toxiques)[73]. Il convient aussi de souligner que les tribunaux n'ont pas dégagé une définition claire et précise de ce que constitue une utilisation « non naturelle » d'un bien-fonds[74]. Au fil des ans, la tendance des tribunaux a plutôt été de considérer une utilisation comme « naturelle », particulièrement lorsqu'elle représente un intérêt général pour le public[75]. Cette tendance des tribunaux n'a pas manqué de restreindre la portée de la règle *Rylands* c. *Fletcher*, du moins dans le domaine environnemental. Récemment, une autre restriction à la règle semble avoir été introduite par la jurisprudence. En effet, dans l'affaire *Cambridge Water*, le *House of Lords* a reconnu que le défendeur ne peut être tenu responsable du dommage causé que si ce dernier était prévisible[76]. Enfin, le nombre de moyens de défense dont dispose le défendeur a également contribué à limiter la portée de la règle *Rylands* c. *Fletcher* (exemption de responsabilité prévue dans une loi au sens formel [*statutory authority*], consentement du demandeur [*Consent of the Plaintiff*], acte attribuable à un tiers [*Act of Third Party*], force majeure [*Act of God*], etc.)[77].

66. En conclusion, il paraît justifié d'affirmer que le régime de responsabilité stricte ou objective est, en général, moins répandu en *common law* qu'il ne l'est dans beaucoup de systèmes juridiques basés sur le droit civil[78]. L'exception qui confirme la règle nous vient des Etats-Unis, où la règle *Rylands* c. *Fletcher* a non seulement été reprise et développée par les tribunaux, mais où le législateur fédéral a également inséré un régime de responsabilité stricte dans plusieurs lois, dont le CERCLA qui sera évoqué plus loin[79].

5. Le *public trust*

67. Selon la doctrine du *public trust*, l'Etat est le *trustee* de certaines ressources naturelles, qu'il doit conserver et gérer au service du public en général.

68. L'origine de cette doctrine remonte à la *common law* anglaise. Reprise par le droit américain au XIX[ème] siècle, elle est tombée en désuétude après la seconde guerre mondiale, avant d'être ressuscitée par un article doctrinal au début des années 70[80]. Elle s'est depuis lors développée dans tous les états fédérés des Etats-Unis, quoique de manière inégale.[81] La théorie n'est pas admise au Canada[82] et ne semble plus être appliquée au Royaume-Uni.

69. Suivant les Etats, la théorie du *public trust* repose soit sur la *common law*, soit sur une loi, voire sur la Constitution (notamment en Californie). Même si plusieurs lois fédérales ont repris le concept[83], la théorie du *public trust* est avant tout un outil des états fédérés.

70. Suivant la conception classique de la théorie du *public trust*, les terres submergées par les eaux navigables sont détenues en *trust* par l'Etat dans l'intérêt de ses citoyens. En sa qualité de *trustee*, l'Etat a l'obligation de préserver et de protéger le droit du public d'utiliser ces eaux et terres pour le commerce, la navigation et la pêche. Au fil des ans, cette triade classique a été élargie à d'autres formes d'utilisation, notamment à la baignade et à la récréation[84]. En outre, la théorie du *public trust* s'applique aujourd'hui

[67] Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit.* (note 60), p. 13.
[68] Markesinis/Deakin, *op. cit.* (note 61), p. 67.
[69] Voir la décision de la *House of Lords* dans l'affaire *Donoghue* v. *Stevenson*, [1932] A.C. 562.
[70] Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit.* (note 60), p. 13-14.
[71] (1868) L.R. 3 H.L. 330.
[72] Pour une analyse détaillée de cette célèbre décision, voir notamment Markesinis/Deakin, *op. cit.* (note 61), p. 493 à 508.
[73] Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit.* (note 60), p. 14.
[74] Une utilisation spécifique pourra être « non naturelle » dans un cas et « naturelle » dans un autre, en fonction des caractéristiques du cas de figure. Cela explique pourquoi l'exploitation d'une usine d'explosifs a été considérée comme utilisation « non naturelle » d'un bien-fonds en 1921 (*Rainham Chemical Works* v. *Belvedere Fish Guano Co.* [1921] 2 A.C. 465), mais « naturelle » en 1946 (*Read* v. *J. Lyons & Co. Ltd* [1947] A.C. 156). Suivant les propos de Lord Porter, ce que constitue une utilisation « non naturelle » ou « naturelle » est une question de fait « soumise à une décision du juge sur la question de savoir si un objet particulier est dangereux ou si une utilisation particulière est non naturelle ; pour répondre à cette question, je pense que toutes les circonstances de temps, de lieu et de comportements humains doivent être prises en considération ; aussi, ce qui est considéré dangereux ou non naturel peut-il varier en fonction de ces circonstances » (traduction du Bureau Permanent), *Read* v. *J. Lyons & Co. Ltd.* [1947] AC 156, 176.
[75] Comme par exemple l'entreposage de gaz comme source d'énergie, voir *Dunne* v. *North Western Gas Board* [1964] 2 Q.B. 806.
[76] Voir Markesinis/Deakin, *op. cit.* (note 61), p. 500.
[77] *Ibid.*, p. 500-503.
[78] *Ibid.*, p. 500, note 50 ; voir aussi p. 504-508.
[79] Voir *infra*, para. 81 et s. Voir aussi le para. 519 du *Restatement (Second) on Torts* : « (1) Celui qui exerce une activité particulièrement dangereuse est responsable du dommage que cette activité cause à une personne, ou à la propriété foncière ou mobilière d'autrui, même s'il a pris le plus grand soin pour prévenir ce dommage. (2) Cette responsabilité causale est limitée au type de dommage dont la survenance éventuelle rend cette activité anormalement dangereuse. ». (traduction du Bureau Permanent) Ce principe est toutefois relativisé par plusieurs exceptions prévues au para. 520-4A.
[80] Joseph Sax, « *The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law : Effective Judicial Intervention* », 68 *Mich. L. Rev.* 471.
[81] Romy, *op. cit.* (note 59), p. 44.
[82] Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit.* (note 60), p. 15. Ce document précise toutefois qu'un concept semblable a été crée par la Loi sur l'environnement du Yukon et la Loi sur les droits en matière d'environnement des Territoires du Nord-Ouest.
[83] Voir notamment le § 101 (16) du CERCLA, 42 U.S.C. § 9601(16).
[84] Romy, *op. cit.* (note 59), p. 46, avec d'autres références.

trespass does not look to the damage caused by pollutants deposited on another parcel of land by the action of the air or water, or infringements caused by noise or vibrations.[67] We note though that the courts often combine the torts of nuisance and trespass.

3. Negligence

63. Among all the aspects of liability law in the common law systems, the doctrine of negligence is undoubtedly one of those which is evolving the most rapidly.[68] This doctrine allows for recourse against a defendant who has not acted with the degree of diligence that a reasonable person would have exercised in similar circumstances.[69] The negligence looks to unpremeditated acts which none the less breach the obligation of prudence. It is for the plaintiff to prove that the defendant had a duty of diligence towards the plaintiff and that the conduct of the defendant was the immediate cause of the damage suffered. Thus, if the plaintiff proves, for example, that the defendant caused damage to the plaintiff while handling or disposing of toxic substances in a negligent or inadequate manner, reparation may be sought on the basis of negligence.[70]

4. The rule of *Rylands v. Fletcher* (objective or strict liability)

64. Under the famous decision in *Rylands v. Fletcher*, handed down by the House of Lords in 1868,[71] any person who, in the context of a non-natural utilisation of his real property, accumulates anything that may cause harm to his neighbour in case it flows out, is liable for all of the damage that is the direct consequence of this outflow.[72]

65. The rule of *Rylands v. Fletcher* has, in general, been applied only to activities which are very dangerous, or of broad scope, or carry a risk of catastrophe (damming up large quantities of water, burning fields or disposing of toxic waste).[73] It should also be emphasised that the courts have not developed a clear and precise definition of what constitutes a "non-natural" utilisation of a piece of real property.[74] Over the years, the tendency of the courts has rather been to consider a utilisation as being "natural", particularly where it represents a general interest for the public.[75] This tendency of the courts has not failed to restrict the scope of the rule in *Rylands v. Fletcher*, at least in the environmental field. Recently, another restriction on the rule seems to have been introduced by the case law. In the *Cambridge Water* case, the House of Lords recognised that the defendant can only be held liable for the damage caused if it was foreseeable.[76] Finally, the number of defenses that are available to the defendant has likewise contributed to limiting the scope of the rule in *Rylands v. Fletcher* (statutory authority, consent of the plaintiff, act of third party, act of God).[77]

66. In conclusion, it seems justified to affirm that strict or objective liability is, in general, less widespread in the common law than it is in many legal systems based on civil law.[78] The exception which confirms the rule comes to us from the United States, where the rule of *Rylands v. Fletcher* has not only been taken up and developed by the courts, but the federal Congress has also inserted a system of strict liability into several laws, of which CERCLA will be mentioned further on.[79]

5. The public trust

67. According to the doctrine of the public trust, the State is the trustee of certain natural resources, which it is to preserve and manage in the service of the public in general.

68. The origin of this doctrine goes back to English common law. Taken up by American law in the 19th century, it fell into disuse after the Second World War, only to be resuscitated by an article published at the beginning of the 1970's.[80] Since then it has developed in all of the sister states of the United States of America, although unevenly.[81] The theory is not accepted in Canada[82] and seems no longer to be applied in the United Kingdom.

69. According to the sister states, the theory of the public trust is based upon the common law, or upon legislation, or even upon the constitution (in particular in California). Even though several federal laws have taken up this concept,[83] the theory of the public trust is above all a tool of the sister states.

70. According to the classic conception of the theory of the public trust, the lands submerged by navigable waters are held in trust by the State in the interest of its citizens. In its capacity as trustee, the State has a duty to preserve and protect the public's right to utilise these waters and lands for trade, navigation and fishing. Over the years, this classic triad has been enlarged to other forms of utilisation, in particular swimming and recreation.[84] In addition, the theory of the public trust applies likewise nowadays to

[67] Secretariat of the Commission on Environmental Co-operation, *op. cit.* (footnote 60), p. 13.
[68] Markesinis/Deakin, *op. cit.* (footnote 61), p. 67.
[69] See the decision of the House of Lords in the case of *Donoghue v. Stevenson*, 1932 A.C. 562.
[70] Secretariat of the Commission on Environmental Co-operation, *op. cit.* (footnote 60), p. 13.
[71] [1868] L.R. 3 H.L. 330.
[72] For a detailed analysis of this famous decision, see in particular Markesinis / Deakin, *op. cit.* (footnote 61), pp. 493-508.
[73] Secretariat of the Commission on Environmental Co-operation, *op. cit.* (footnote 60), pp. 13-14.
[74] A specific utilisation can be "non-natural" in one case and "natural" in another, in function of the characteristics of the case in question. That explains why the operation of an explosives factory was considered to be a "non-natural" utilisation of a piece of property in 1921 *(Rainham Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co.* [1921] 2 A.C. 465), but "natural" in 1946 (*Read v. J. Lyons & Co. Ltd.* [1947] A.C. 156). According to Lord Porter's opinion, what constitutes a "non-natural" or a "natural" utilisation is a question of fact "subject to a ruling of the judge as to whether the particular object can be dangerous or the particular use can be non-natural, and in deciding this question I think that all the circumstances of the time and place and practice of mankind must be taken into consideration so that what might be regarded as dangerous or non-natural may vary according to those circumstances": *Read v. J. Lyons & Co. Ltd.* [1947] A.C. 156, 176.
[75] As for example with the storage of gas as a source of energy; see *Dunne v. North Western Gas Board* [1964] 2 Q.B. 806.
[76] See Markesinis/Deakin, *op. cit.* (footnote 61), p. 500.
[77] *Ibid.*, pp. 500-503.
[78] *Ibid.*, p. 500, note 50; see also pp. 504-508.
[79] See *infra*, para. 81 *et seq.* See also Section 19 of the *Restatement Second of Torts*: "(1) One who carries on an abnormally dangerous activity is subject to liability for harm to the person, land or chattels of another resulting from the activity, although he has exercised the utmost care to prevent the harm. (2) This strict liability is limited to the kind of harm, the possibility of which makes the activity abnormally dangerous." This principle is however modulated by several exceptions provided at Section 520-4A.
[80] J. Sax, "The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention", 68 *Mich.L.Rev.* 471.
[81] Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 44.
[82] Secretariat of the Commission on Environmental Co-operation, *op. cit.* (footnote 60), p. 14. This document however indicates that a similar concept has been created by the Law on the Environment of the Yukon and the Law on Environmental Rights of the Northwest Territories.
[83] See in particular Section 101 (16) of the CERCLA, 42 U.S.C. Sec. 9601 (160).
[84] Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 46, with other references.

également aux lacs, aux cours d'eau navigables eux-mêmes, ainsi qu'à d'autres biens naturels comme les marais et les prairies[85].

71. Le point fondamental de la doctrine réside dans l'autorité de l'Etat d'exercer, en sa qualité de souverain, une surveillance et un contrôle continus sur les biens naturels objets du *trust*[86]. Il est à noter que ce principe n'interdit pas tout transfert de la propriété du *trust* à des particuliers. En effet, un tel transfert reste autorisé dans la mesure où il est compatible avec les buts et objectifs du *public trust*. Dans une telle hypothèse, la propriété reste grevée des obligations découlant du *trust*.

72. L'Etat peut saisir les tribunaux pour faire respecter le *public trust*, réclamer une injonction ou la réparation monétaire du dommage causé au milieu si la loi le permet[87]. En pratique, de nombreuses actions sont intentées par le gouvernement lui-même, le défendeur étant alors un particulier, un gouvernement local ou une agence publique. En revanche, la question de savoir si les membres du public peuvent également saisir les tribunaux pour défendre le *public trust* en justice n'est pas clairement résolue dans tous les Etats. Notons simplement que plusieurs tribunaux étatiques ont effectivement admis que les citoyens peuvent agir en qualité de procureur général privé contre l'Etat, des agences administratives étatiques ou des particuliers pour protéger le *public trust*[88].

73. La doctrine du *public trust* a incontestablement le mérite de souligner l'importance de certaines ressources naturelles pour l'homme et leur assure une protection particulière. Elle reconnaît en outre que la protection de l'environnement intéresse et concerne directement les membres de la collectivité auxquels elle confère la qualité pour agir en justice. En revanche, la doctrine présente le désavantage de ne protéger que des biens déterminés et non l'ensemble du patrimoine naturel. Le principal attrait de la doctrine, c'est-à-dire sa flexibilité et sa capacité à être adaptée rapidement à des conditions nouvelles ou à des valeurs et priorités sociales différentes, est relativisé par le fait que les devoirs qu'elle impose à l'Etat sont très vagues. Le pouvoir d'appréciation laissé au juge entraîne en outre des incertitudes quant à la portée de la protection que la doctrine accorde[89].

6. Les *Riparian rights* (droits de riverain)

74. Le propriétaire d'un bien-fonds en bordure d'un cours d'eau détient une série de *Riparian rights*, nommés « droits de riverains » en français, qui lui confèrent notamment le droit que le cours d'eau soit conservé dans son état naturel, le droit d'accès ou encore le droit d'utiliser l'eau à des fins domestiques. Le propriétaire peut agir en justice et demander une injonction ou des dommages et intérêts contre quiconque modifie de façon déraisonnable le cours d'eau, son débit ou sa qualité[90].

[85] *Ibid.*, p. 46-47.

[86] *Ibid.*, p. 48. L'étendue des devoirs de l'Etat a notamment été définie par la Cour suprême dans l'arrêt *Illinois Central Railroad* v. *Illinois*, [1892] 146 U.S. 387, 453, 13 S.Ct. 110. Dans cette affaire, la Cour décida que le législateur de l'état de l'Illinois n'avait pas le pouvoir de transférer à la compagnie défenderesse la propriété du bord et du lit du lac de Michigan et que l'état avait l'obligation de préserver les ressources objet du *trust* pour leur usage par le public.

[87] Romy, *op. cit.* (note 59), p. 52.

[88] Pour plus de détails, voir Romy, *op. cit.* (note 59), p. 52-53.

[89] Pour une appréciation plus précise de la doctrine du *public trust*, voir Romy, *op. cit.* (note 59), p. 54-55.

[90] Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit.* (note 60), p. 15. Ce document précise en outre qu'au Canada, les provinces de l'Alberta, de la Colombie britannique, du Manitoba, de Terre-Neuve et de la Saskatchewan ont éliminé ces droits ou les ont restreints à un usage domestique des eaux.

B. Responsabilité prévue par une loi – aperçu de la situation aux Etats-Unis

75. Aux Etats-Unis, le droit de l'environnement sous sa forme moderne a véritablement pris naissance avec la promulgation, en 1969, du *National Environmental Policy Act* (NEPA) par le législateur fédéral. Cette loi exige notamment que des études d'impact sur l'environnement soient effectuées avant toute action fédérale pouvant avoir un impact significatif sur la qualité de l'environnement. De façon plus générale, la loi vise à encourager l'harmonie entre l'homme et son environnement, à prévenir ou à éliminer les dommages à l'environnement et à la biosphère ainsi qu'à stimuler la santé et le bien-être de l'être humain[91]. La promulgation du NEPA a été suivie par une intense activité législative, tant au niveau fédéral que dans les états fédérés.

76. La première activité consista à réviser, dès 1970, le *Clean Air Act* et de renforcer le pouvoir des autorités fédérales. Le but principal de la loi, révisée une nouvelle fois en 1990, est de protéger et d'améliorer la qualité de l'air. Tout en chargeant les états fédérés de la responsabilité principale d'appliquer la loi et de réduire la pollution de l'air, la loi pose des exigences fédérales uniformes minimales. En vertu de la loi, il incombe à l'*Environmental Protection Agency* (EPA), une agence fédérale indépendante, d'inventorier les polluants de l'air qui peuvent mettre en danger la santé publique et le bien-être. Pour chacun d'entre eux, l'EPA doit édicter des critères de qualité de l'air reflétant les connaissances scientifiques les plus récentes. Les états fédérés ont l'obligation d'appliquer les standards imposés par le *Clean Air Act* en limitant les émissions provenant des sources individuelles situées sur leur territoire. Chaque état fédéré doit adopter un *State Implementation Plan* (SIP) qui détaille les mesures à prendre pour atteindre le plus rapidement possible les objectifs de qualité de l'air fixés par la loi.

77. Le *Clean Air Act* prévoit plusieurs mécanismes pour assurer le respect des décisions légales qu'il contient. Lorsqu'une source viole la loi ou un SIP, l'administrateur de l'EPA peut notamment imposer des amendes administratives d'un montant maximum de 25.000 dollars par jour de violation, ou encore intenter une action civile pour obtenir une injonction ainsi que le paiement de pénalités civiles allant jusqu'à 25.000 dollars par jour également.

78. Un régime similaire à celui que nous venons de décrire a été instauré par le *Clean Water Act* de 1977 par lequel le législateur fédéral affirma sa volonté d'assainir les eaux, quel qu'en soit l'impact économique. La loi prévoit diverses sanctions contre le contrevenant à la loi ou à une autorisation de déversement. L'administrateur de l'EPA peut, là encore, intenter une action civile afin d'obtenir une injonction, imposer des amendes administratives dont le montant varie entre 10.000 dollars au moins à 125.000 dollars au plus, ou enfin intenter une action civile pour obtenir le paiement de pénalités civiles qui ne peuvent cependant dépasser 25.000 dollars par jour de violation.

79. Un autre domaine important dans le cadre de la protection de l'environnement est le traitement des déchets dangereux. En 1976, le Congrès constata que le traitement des déchets était devenu un problème d'importance nationale et qu'une action fédérale était indispensable pour le résoudre. Il promulgua alors le *Resource Conservation and Recovery Act* (RCRA).

[91] Pour plus d'informations sur le NEPA, voir Grossman/Findley/Reynolds/Weinberg, USA, dans *International Encyclopaedia of Laws*, R. Blanpain (éd.), vol. IV *Environmental Law*, Deventer 1999, p. 41-46.

lakes, to the navigable watercourses themselves, and to other natural terrain such as swamps and prairies.[85]

71. The fundamental point of the doctrine resides in the authority of the State to exercise, in its capacity as sovereign, surveillance and continuous control over the natural features which are subject to the trust.[86] It should be noted that this principle does not prohibit transfer of the trust property to individuals. Indeed, such a transfer remains authorised to the extent that it is compatible with the goals and purposes of the public trust. In such a hypothesis, the property remains burdened by the obligations flowing from the trust.

72. The State may go to court in order to have the public trust respected; it may ask for an injunction or for monetary reparation for the damage caused to the environment if the law so permits.[87] In practice, numerous actions are brought by the government itself, the defendant then being an individual person or enterprise, a local government or a public agency. On the other hand, the question of whether the members of the public are also authorised to go to court in order to defend the public trust is not clearly resolved in all the States. Let us simply note that several courts in the sister states have in fact accepted that a citizen may act as a private attorney general against the State, administrative agencies of the State or individual persons and enterprises in order to protect the public trust.[88]

73. The doctrine of the public trust incontestably has the merit of emphasising the importance to humankind of certain natural resources, and ensuring special protection for them. It recognises in addition that the protection of the environment interests and concerns directly the members of the community on whom it confers the capacity to go to court. On the other hand, the doctrine has the disadvantage of protecting only specified property and not the entirety of the natural heritage. The principal attraction of the doctrine, that is: its flexibility and its capability to be adapted rapidly to new conditions or to different social values and priorities, is qualified by the fact that the duties which it imposes on the State are very vague. The range of discretion left to the courts also brings on uncertainties as to the reach of the protection that the doctrine grants.[89]

6. Riparian rights

74. The owner of a piece of real property bordering a watercourse has a series of riparian rights, which confer upon him or her the right for the watercourse to be maintained in its natural state, as well as the right of access and the right to utilise the water for domestic purposes. The owner may go to court and request an injunction or ask for money damages as against anyone who modifies in an unreasonable manner the watercourse, its flow or its quality.[90]

[85] *Ibid.*, pp. 46-47.

[86] *Ibid.*, p. 48. The scope of the State's duties has in particular been defined by the Supreme Court in the case of *Illinois Central Railroad v. Illinois*, 146 U.S. 387, 453, 13 S.Ct. 110 (1892). In this case the Court decided that the Illinois Legislature did not have the power to transfer title to the shore and lakebed of Lake Michigan and that the State had the obligation to preserve the resources subject to the trust for use by the public.

[87] Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 52.

[88] For more details, see Romy, *op. cit.* (footnote 59), pp. 52-53.

[89] For a more precise evaluation of the public trust doctrine, see Romy, *op. cit.* (footnote 59), pp. 54-55.

[90] Secretariat of the Commission on Environmental Co-operation, *op. cit.* (footnote 60), pp. 14-15. This document also indicates that in Canada, the provinces of Alberta, British Columbia, Manitoba, Newfoundland and Saskatchewan have eliminated these rights or have limited them to domestic use of the waters.

B. Statutory Liability – Overview of the situation in the United States of America

75. In the United States, the birth of environmental law in its modern form dates back to the promulgation, in 1969, of the National Environmental Policy Act (NEPA) by the federal Congress. This law requires in particular that environmental impact studies be carried out before any federal action is taken which may have a significant impact on the quality of the environment. More generally, this law seeks to encourage harmony between humankind and its environment, and to prevent or eliminate damage to the environment and to the biosphere as well as to stimulate the health and well-being of human beings.[91] The promulgation of the NEPA has been followed by intense legislative activity, both at the federal level and in the sister states.

76. The first activity consisted of revising, in 1970, the Clean Air Act and reinforcing the powers of the federal authorities. The principal purpose of this law, which was revised again in 1990, is to protect and improve the quality of the air. While charging the sister states with the principal responsibility to apply the law and to reduce air pollution, this legislation imposes uniform minimal federal requirements. Under the law, it is the duty of the Environmental Protection Agency (EPA), an independent federal agency, to inventory the atmospheric pollutants which may put the public health and well-being in danger. For each of them, the EPA must set down criteria for air quality that reflect the most recent scientific knowledge. The sister states have the duty to apply the standards imposed by the Clean Air Act by limiting the emissions coming from individual sources located on their territory. Each state of the federation must adopt a State Implementation Plan (SIP) which details the measures to be taken in order to reach as quickly as possible the air quality objectives set by the law.

77. The Clean Air Act provides several mechanisms in order to ensure respect for the legal decisions it contains. Where a source violates the law or an SIP, the EPA administrator may in particular impose administrative penalties of a maximum amount of 25,000 US dollars per day of violation, or yet bring a civil action seeking an injunction as well as the payment of civil penalties which likewise go up to 25,000 US dollars per day.

78. A system similar to that which we have just described was instituted by the Clean Water Act of 1977, through which the federal Congress affirmed its intent to clean up the waters, whatever might be the economic impact. This legislation provides for various sanctions against the person contravening the law itself or an authorisation to discharge water. The EPA administrator may, here again, institute a civil action in order to obtain an injunction, impose administrative fines in an amount ranging from a minimum of 10,000 US dollars to a maximum of 125,000 US dollars, or yet bring a civil action in order to obtain the payment of civil penalties which may not however exceed 25,000 US dollars per day of violation.

79. Another important area in the framework of protection of the environment is the treatment of dangerous waste. In 1976, the Congress determined that the treatment of waste had become a problem of national importance and that federal action was indispensable in order to resolve it. It then promulgated the Resource Conservation and Recovery Act (RCRA).

[91] For more information on the NEPA, see Grossman/Findley/Reynolds/Weinberg, USA, in *International Encyclopaedia of Laws*, R. Blanpain (ed.), Vol. IV *Environmental Law*, Deventer 1999, pp. 41-46.

80. Le RCRA réglemente de façon détaillée tout le processus, de la génération à l'élimination des déchets que la loi définit comme dangereux. En vertu de la loi, tout fonctionnaire de l'EPA ou d'un état fédéré qui détient un programme autorisé sur les déchets dangereux, a le pouvoir de contrôler en tout temps le fonctionnement d'une installation de traitement, d'entreposage ou d'élimination des déchets dangereux. En cas de violation des dispositions de la loi ou des autorisations d'exploitation, l'administrateur de l'EPA peut notamment imposer des *civil penalties* d'un montant de 25.000 dollars au plus, par jour de violation, intenter une action civile tendant à une injonction ou encore intenter une action contre toute personne qui contribue ou a contribué à la création d'un danger imminent et substantiel pour la santé ou l'environnement résultant de la manipulation, du traitement, de l'entreposage, du transport ou de l'élimination de tout déchet solide ou dangereux. Notons encore que la notion de mise en danger imminente et substantielle n'est pas définie dans l'ACRA, mais que la preuve d'une atteinte actuelle n'est pas exigée.

81. Les lois que nous venons d'évoquer ne prévoient pas de disposition sur la responsabilité civile d'un pollueur pour les dommages qu'il aurait causés à la personne ou à la propriété d'un particulier. En revanche, le *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (CERCLA) de 1980 ainsi que le *Oil Pollution Act* (OPA)[92] de 1990 ont largement étendu la responsabilité civile de personnes responsables du rejet de substances toxiques ou dangereuses, ou du déversement accidentel de pétrole.

82. Contrairement aux lois évoquées précédemment, le CERCLA, appelé aussi *Superfund Act*, ne vise pas à limiter la pollution provenant d'installations industrielles. La loi a pour objectif principal de remédier aux dommages causés à la santé publique et à l'environnement par l'entreposage inadéquat de déchets toxiques ainsi que d'assainir les sites contaminés par des substances dangereuses[93]. Il est à noter que le CERCLA contient également une disposition spéciale sur les *citizen suits*[94]. Le CERCLA impose à l'administrateur de l'EPA le devoir d'identifier les sites contaminés par des substances dangereuses et de les classer en fonction des risques qu'ils posent pour la santé et l'environnement (en 1991, 35.000 sites avaient été identifiés par l'EPA ; sur 600 d'entre eux, des mesures d'assainissement avaient été engagées). Le CERCLA confère en outre au Président des Etats-Unis l'autorité de prendre les mesures de sécurité nécessaires en cas de risque d'atteinte à la santé publique ou à l'environnement, ainsi que de faire nettoyer des sites déjà contaminés, abandonnés ou en activité. Le gouvernement peut soit effectuer lui-même les actions nécessaires et en recouvrir les coûts auprès du responsable potentiel ou alors ordonner à ce dernier qu'il les entreprenne. Les activités gouvernementales sont financées par le *Superfund* alimenté notamment par les taxes prélevées sur les produits pétroliers et les déchets dangereux ainsi que par les actions intentées en vue de recouvrer les coûts de sauvetage. Le CERCLA prévoit quatre catégories de responsables :

1) les propriétaires ou exploitants actuels des sites litigieux ;

2) les propriétaires ou exploitants des sites au moment de la disposition des substances dangereuses ;

3) toute personne qui par contrat ou de toute autre façon doit organiser le traitement et l'élimination de substances dangereuses par toute installation exploitée par un tiers ;

4) toute personne qui a transporté ces substances.

83. Outre l'obligation qui consiste soit à rembourser les coûts des actions entreprises par le gouvernement ou par un particulier, soit à entreprendre lui-même les mesures de sauvetage ordonnées, le responsable est également tenu de payer des dommages et intérêts pour l'atteinte portée aux ressources naturelles, leur destruction ou leur perte[95]. Le CERCLA instaure un régime de responsabilité objective et solidaire. Cette responsabilité est engagée aux conditions suivantes :

1) le site en cause est une installation au sens de la loi ;

2) dans laquelle se produit une émission ou menace d'émission d'une substance dangereuse ;

3) le demandeur a encouru des coûts d'assainissement conformes au *National Contingency Plan* ;

4) et le défendeur tombe dans l'une des quatre catégories de responsables prévues par la loi.

84. Notons que le demandeur n'a pas à prouver que le responsable a effectivement *causé* la contamination. Le défendeur condamné au paiement des coûts engagés pour remédier à la pollution a la possibilité d'agir contre les autres responsables éventuels pour obtenir la réparation des frais entre eux.

85. Le CERCLA fait l'objet d'une importante critique en raison des coûts engendrés par la responsabilité en cascade qu'il prévoit[96]. Le nettoyage des sites ne progresse pas au rythme souhaité, les frais des mesures entreprises par l'EPA sont énormes et dépassent de loin les fonds susceptibles d'être récupérés auprès des responsables et ceux qui constituent le *Superfund*. Le chiffre de 100 milliards de dollars a été avancé[97].

II. Aperçu des moyens judiciaires prévus dans un système de droit civil pour obtenir réparation d'un dommage environnemental

86. Dans un système de droit civil, l'obligation de réparer un dommage environnemental peut avant tout découler du droit de voisinage, d'une règle spéciale sur la responsabilité environnementale ou encore des principes généraux régissant la responsabilité civile.

A. Droit de voisinage

87. Le principal attrait du régime fondé sur le droit de voisinage est que la personne lésée n'a pas à apporter la preuve d'une faute. Il lui suffit de démontrer le lien de causalité entre le comportement du voisin et le dommage subi. Un exemple d'un tel régime de responsabilité se trouve aux articles 679 et 684 du Code civil suisse[98].

[92] A la suite de l'accident de l'*Exxon Valdez*, survenu en 1989 au large des côtes de l'Alaska, les Etats-Unis ont finalement décidé d'emprunter la voie solitaire et de délaisser les efforts entrepris au niveau international tendant à l'établissement d'un régime de responsabilité civile unifié en matière de pollution par les hydrocarbures (voir *supra* para. 22 et s.). Le *Oil Pollution Act* de 1990 (OPA) impose une responsabilité absolue à celui qui a le contrôle du navire. Il a introduit pas moins de quarante et une nouvelles réglementations s'appliquant au transport du pétrole. Pour s'aligner, l'industrie pétrolière américaine a dû dépenser 17 milliards de dollars. De plus, les limites de responsabilité prévues par le OPA dépassent largement celles prévues par les instruments internationaux. Enfin, la liste des dommages pouvant être indemnisés en vertu du *Oil Pollution Act* est très longue. Malgré – ou plutôt *à cause* – de ces mesures draconiennes imposées à l'industrie pétrolière, le coût du transport a baissé, car les dépenses considérables consenties pour nettoyer les marées noires ont été largement atténuées, information parue dans le quotidien français *La Tribune* du 18 janvier 2000, p. 28.

[93] Romy, *op. cit.* (note 59), p. 80.

[94] Sur les *citizen suits*, voir *infra* para. 198 et s.

[95] Romy, *op. cit.* (note 59), p. 82.

[96] *Ibid.*, p. 83 avec d'autres références.

[97] *Ibid.*

[98] En France, les actions en responsabilité pour dommages causés à l'environnement peuvent également être fondées sur la doctrine des troubles

80. The RCRA regulates in detailed fashion the whole process, from generation to elimination, of the waste that the law defines as being dangerous. Under this law any official of the EPA or of one of the sister states who has an authorised programme for dangerous waste has the power to inspect at any time the operation of an installation for the treatment, storage or elimination of dangerous waste. In case of violation of this law's provisions or of authorisations for the handling of waste, the EPA administrator may in particular impose civil penalties of a maximum amount of 25,000 US dollars per day of violation, bring a civil action for an injunction or yet bring a civil action against any person who contributes or has contributed to the creation of an imminent and substantial danger to health or to the environment resulting from the handling, treatment, storage, carriage or disposal of any solid or dangerous waste. We should note that the concept of creating an imminent and substantial danger is not defined in the RCRA, but that proof of actual damage is not required.

81. The laws just mentioned do not include any provision on the civil liability of a polluter for the damage that may have been caused to the person or property of an individual. On the other hand, the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA) of 1980 and the Oil Pollution Act (OPA)[92] of 1990 broadly extended the civil liability of persons who are responsible for the disposal of toxic or dangerous substances, or for an accidental oil spill.

82. Unlike the laws mentioned above, the CERCLA, also called the "Superfund Act", does not seek to limit the pollution deriving from industrial installations. This law has for its principal purpose the remedying of damage caused to public health and the environment by the inadequate storage of toxic waste, as well as the clean-up of sites contaminated by dangerous substances.[93] It should be noted that the CERCLA also contains a provision on citizen suits.[94] The CERCLA imposes on the EPA administrator the duty to identify the sites contaminated by dangerous substances and to classify them in terms of the risks that they pose for health and the environment (in 1991, 35000 sites had been identified by the EPA; on 600 of them, clean-up measures had been commenced). The CERCLA also confers on the President of the United States the authority to take the necessary safety measures in case of a threat to public health or the environment, as well as to clean up sites already contaminated, whether abandoned or still in use. The government may either carry out itself the necessary actions and recover the costs for this from the person who is potentially liable, or yet it may order the latter to undertake the clean-up. The governmental activities are financed by the Superfund, which is fed in particular by the taxes levied on petroleum products and on dangerous waste, as well as by the actions brought with a view to recovering the costs of clean-up. The CERCLA provides for four categories of persons who may be liable:

1) current owners and operators of the sites in issue;

2) owners or operators of the sites at the time of disposition of the dangerous substances;

3) any person who by contract or in any other way has organised the treatment and elimination of dangerous substances by any installation operated by a third party;

4) any person who has transported these substances.

83. Apart from the obligation either of reimbursing the costs of the actions undertaken by the government or by an individual, or of carrying out himself the clean-up measures ordered, the person liable is also bound to pay damages for the harm caused to the natural resources, their destruction or their loss.[95] The CERCLA institutes a system of objective and joint liability. This liability is engaged under the following conditions:

1) the site in question is an installation within the meaning of this law;

2) in which there is produced an emission or threat of emission of a dangerous substance;

3) the plaintiff has incurred clean-up costs in accordance with the National Contingency Plan; and

4) the defendant falls within one of the four categories of liable persons provided for in this law.

84. It should be noted that the plaintiff does not have to prove that the liable person actually caused the contamination. The defendant condemned to the payment of the costs incurred in remedying the pollution has the possibility of bringing suit against the other persons who may be liable in order to obtain recovery of the costs as between them.

85. The CERCLA has been the subject of serious criticism because of the costs engendered by the cascade of liabilities for which it provides.[96] The clean-up of sites is not progressing at the desired rhythm, the costs of the measures undertaken by the EPA are enormous and exceed by far the funds that may be recovered from the liable persons and the funds which constitute the Superfund. A figure of 100 billion US dollars has been mentioned.[97]

II. Overview of the judicial means provided in a civil law system in order to obtain reparation for environmental damage

86. In a civil law system, the obligation to repair environmental damage may above all flow from neighbourhood law, from a special rule on environmental liability or yet from the general principles governing civil liability.

A. Neighbourhood law

87. The principal attraction of a system based on the law of neighbours is that the person injured does not have to produce proof of fault. It suffices for him or her to demonstrate the causal link between the neighbour's conduct and the damage suffered. An example of such a system for liability is to be found in Articles 679 to 684 of the Swiss Civil Code.[98]

[92] Following the *Exxon Valdez* accident, which occurred in 1989 along the coast of Alaska, the United States finally decided to go its way alone and to leave off the efforts undertaken at the international level seeking to establish a unified system of civil liability for oil pollution (see *supra* para. 22 *et seq*). The Oil Pollution Act of 1990 (OPA) imposes strict liability on whoever has the control of the ship. It introduced no less than forty-one new regulations governing oil transport. To comply with them, the oil industry in the United States had to spend 17 billion US dollars. In addition, the liability limits provided for in the OPA are considerably higher than those provided in the international instruments. Finally, the list of losses that may have to be indemnified under the Oil Pollution Act is very long. In spite – or perhaps because – of these Draconian measures imposed on the oil industry, transport costs went down, for the considerable expenses incurred in order to clean up oil spills were broadly attenuated, according to information which appeared in the French daily newspaper *La Tribune* of 18 January 2000, p. 28.

[93] Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 80.

[94] On citizen suits, see *infra* para. 198 *et seq.*

[95] Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 82.

[96] *Ibid.*, p. 83 with other references.

[97] *Ibid.*

[98] In France, actions in tort for damage caused to the environment may also be based on the doctrine of *troubles de voisinage*. Liability for *troubles de*

88. En vertu de l'article 684, alinéa premier, « le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin ». L'alinéa deux précise que « [s]ont interdits en particulier les émissions de fumée ou de suie, les émanations incommodantes, les bruits, les trépidations qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles »[99]. Pour statuer sur l'existence d'un excès, le juge doit avoir un point de vue objectif et tenir compte des impressions d'une personne raisonnable et moyennement sensible, faisant abstraction des doléances d'un hypersensible et de l'absence de réactions d'un être dépourvu de toute sensibilité, et en prenant en considération l'ensemble des circonstances du cas concret pour apprécier les différents intérêts en présence. La notion de voisin est large et n'est pas restreinte aux fonds contigus ou sis dans un périmètre bien délimité. Elle comprend le propriétaire, titulaire d'un autre droit réel, fermier et locataire, en règle générale chaque possesseur d'un fonds qui subit un préjudice du fait que le propriétaire, fermier, locataire ou titulaire d'un autre droit réel sur un autre fonds excède son droit de propriété.

89. Rappelons que la responsabilité prévue par l'article 684 ne suppose que l'excès objectif du droit de propriété, sans exiger en même temps une faute du propriétaire du fonds à l'origine du dommage. De plus, dans le cadre de l'article 684, il importe peu que l'utilisation du fonds à l'origine du dommage soit *licite* ou non[100].

90. Notons encore que dans la plupart des systèmes, les actions du droit de voisinage concourent avec celles basées sur le régime général de la responsabilité civile pour actes illicites.

B. Les règles spéciales sur la responsabilité environnementale

91. Ces dernières décennies, de nombreux Etats ont adopté des lois portant sur la protection de l'environnement. Dans la plupart des cas, ces lois contiennent des clauses relatives à la responsabilité pour dommages causés à l'environnement. Or les principes régissant cette responsabilité varient d'un pays à l'autre. Une analyse comparative détaillée de ces principes sortirait du cadre de la présente Note. On relèvera toutefois quelques différences notables.

92. La première concerne le caractère de la responsabilité qui peut être de nature objective (causale, stricte) dans certains Etats, ou fondée sur l'exigence d'une faute dans d'autres[101]. Ainsi, la responsabilité environnementale est liée à l'exigence d'une faute dans la loi de la Fédération de Russie du 19 décembre 1991 sur la protection de l'environnement (art. 86 en rapport avec l'art. 81), alors qu'elle est de nature objective dans la plupart des autres systèmes, tels que les droits allemand et suisse qui prévoient une responsabilité stricte du détenteur d'une entreprise ou d'une installation présentant un danger particulier pour l'environnement[102]. Mais même dans le cadre de deux ordres juridiques aussi proches que le droit allemand[103] et le droit suisse[104], les différences peuvent être importantes. Ainsi, en droit suisse, la responsabilité est certes objective, mais néanmoins conditionnée par le caractère illicite de l'activité dommageable, ce qui n'est pas le cas en droit allemand[105]. En outre, alors qu'en droit allemand le détenteur peut être tenu responsable, du moins partiellement, des dommages causés par une utilisation normale de son installation, la majorité de la doctrine suisse semble admettre dans ces cas l'exonération complète du défendeur (*Rechtfertigungsgrund*)[106].

93. D'importantes divergences peuvent également exister par rapport à la définition et à l'étendue du dommage à compenser. On relèvera d'abord que l'instauration d'un régime de responsabilité objective est souvent assortie d'une limitation du montant à compenser[107], ce qui a notamment pour effet de permettre à un pollueur « potentiel » de s'assurer contre le risque monétaire auquel il fait face. Les dommages purement économiques, tels que les pertes financières d'un hôtel dues à la baisse de sa clientèle après un désastre écologique, sont souvent exclus du régime de la responsabilité environnementale[108]. En revanche, en Suède et en Finlande, ces dommages doivent être compensés lorsqu'ils sont « considérables »[109]. Enfin, des différences importantes apparaissent aussi en ce qui concerne les dommages à l'environnement proprement dit (dommages écologiques). Ces dommages sont souvent exclus du régime de la responsabilité environnementale[110]. En *Grèce*, par contre, ces dommages sont considérés comme une atteinte aux droits de la personnalité. Le dommage causé à l'environnement est ainsi individualisé, du moins par rapport aux personnes qui sont particulièrement touchées par l'atteinte (comme par exemple les riverains) et qui peuvent ainsi demander réparation du dommage[111].

de voisinage. La responsabilité pour troubles de voisinage est basée sur l'article 544 du Code civil, qui définit la propriété comme « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». La responsabilité peut être mise en œuvre dès lors que les nuisances ou émissions dépassent un seuil admissible, compte tenu des circonstances de temps et de lieu. Pour un aperçu des différents cas d'application de l'article 544, voir Megacode, Code civil, *Dalloz* 1995.1996, p. 423 et s. ; voir aussi M. Prieur, *Droit de l'environnement*, 3e éd., Paris 1996, No 952.

[99] L'article 684 est un cas d'application de l'article 679, en vertu duquel « [c]elui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages – intérêts ». Pour une application récente de ces dispositions, voir notamment l'arrêt du Tribunal Fédéral Suisse 121 II 317.

[100] ATF 119 II 411. Cette question de la licéité de l'utilisation du fonds à l'origine du dommage est liée à celle des effets accordés à une autorisation administrative (permis d'exploitation) préalablement accordée au propriétaire du fonds. Or les effets d'une telle autorisation sur la responsabilité ne sont pas les mêmes dans les différents systèmes, voir par exemple, Fürrer/Bölscher, *Die Einbindung der Wirtschaft in umweltrechtliche Massnahmen*, Berne 1999, p. 119 et 125-126 ; voir *infra*, para. 142 et s.

[101] Voir les développements dans Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 307-313. Pour l'évolution du droit des pays *nordiques* en particulier, voir Marie-Louise Larsson, *The Law of Environmental Damage, Liability and Reparation, Studies in Law*, Stockholm 1999, p. 247-339.

[102] La différence est toutefois *relativisée*, puisqu'en vertu du droit russe, la faute est *présumée* et qu'il appartient au pollueur de s'exonérer. De même, lorsque des *activités dangereuses* sont en cause, l'article 1079 du Code civil russe, qui prévoit une responsabilité stricte, s'applique. Pour plus de détails, voir Alexander Neumüller, *Umwelthaftung in Russland*, Berlin 1997, p. 56 et s.

[103] Loi sur la responsabilité environnementale [*Gesetz über die Umwelthaftung*] du 10 décembre 1990, *Bundesgesetzblatt*, 1990, I, 2643.

[104] Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (art. 59a), *Recueil systématique* 814.01.

[105] Fürrer/Bölscher, *op. cit.* (note 100), p. 119 et 126-127.

[106] *Ibid.*

[107] A titre d'exemple, la loi allemande sur la responsabilité environnementale prévoit une limite de 150 millions DM (§ 15).

[108] Ce sujet mériterait à lui seul une étude approfondie de droit comparé. Des travaux devraient sans doute être conduits dans ce domaine au cas où une Convention de La Haye relative à la responsabilité civile résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement serait élaborée. Pour une étude récente, voir Jan M. van Dunné, « *Liability for Pure Economic Loss: Rule Or Exception? A Comparatist's View of the Civil Law – Common Law Split on Compensation of Non-physical Damage in Tort* Law », *Revue européenne de droit privé* 1999, p. 397-428.

[109] §1, al. 2, de la loi suédoise de 1986 sur les dommages causés à l'environnement [*Environmental Damage Act*] ; loi finlandaise de 1994 sur la compensation des dommages causés à l'environnement [*Act on Compensation for Environmental Damage*]. Voir Larsson, *op. cit.* (note 101), p. 302 et 336.

[110] Voir par exemple l'article 59a, alinéa premier, deuxième phrase, de la Loi fédérale suisse du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement.

[111] Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 314, avec d'autres références.

88. Under Article 684, first paragraph, "the owner is bound, in the exercise of his rights, especially in carrying out his industrial activities, to abstain from any excesses which may be detrimental to the neighbour's property." The second paragraph specifies that "there are prohibited in particular emissions of smoke or soot, unpleasant emanations, noise, vibrations which have a harmful effect and which exceed the limits of the tolerance that neighbours owe each other in view of the local usages, the location and the nature of the real property."[99] In order to decide on the existence of excess, the court should adopt an objective point of view and take into account the impressions of a reasonable person of average sensitivity, ignoring the griefs of the hypersensitive and the lack of reactions of those deprived of all sensitivity, and taking into consideration the totality of the circumstances of the concrete case in order to appreciate the different interests involved. The concept of neighbour is broad and is not limited to parcels of land which are contiguous or located within a precisely delimited perimeter. It includes the owner, holder of another interest in the land, farmer and tenant, as a general rule each possessor of a piece of real property who suffers harm from the fact that the owner, farmer, tenant or holder of another interest in a different immovable property goes beyond his or her property rights.

89. We should recall that the liability provided for in Article 684 is based only upon objectively exceeding the property rights, but does not require at the same time that there be fault on the part of the owner of the real property which originates the damage. Moreover, in the framework of Article 684, it makes little difference whether the utilisation of the real property originating the damage is legal or not.[100]

90. It should also be noted that in the majority of systems, actions based on neighbours' rights concur with those founded upon the general rules governing civil liability for torts.

B. The special rules on environmental liability

91. In recent decades, numerous States have adopted laws dealing with the protection of the environment. In the majority of the cases, these laws contain provisions dealing with liability for damage caused to the environment. Now the principles governing this liability vary from one country to the other. A detailed comparative analysis of these principles would exceed the scope of this Note. However several notable differences can be pointed out.

92. The first concerns the nature of the liability which may be objective (causal, strict) in certain States, or grounded in fault in others.[101] Thus, environmental liability is tied to the existence of fault in the law of the Russian Federation of 19 December 1991 on the protection of the environment (Art. 86 together with Art. 81), while such liability is of an objective nature in most of the other systems, such as the German and Swiss laws which provide for strict liability of the holder of an enterprise or an installation presenting a particular danger for the environment.[102] But even within the framework of two legal orders as close as German law[103] and Swiss law,[104] the differences may be important. Thus, in Swiss law the liability is (to be sure) objective, but none the less conditioned by the illicit character of the activity causing damage, which is not the case in German law.[105] In addition, while in German law the holder may be held liable, at least partially, for damage caused by normal use of its installation, the majority of the Swiss legal writers seem to accept that in these cases there will be complete exoneration of the defendant (*Rechtfertigungsgrund*).[106]

93. Significant differences may also exist in respect of the definition and scope of the damage to be paid for. It should be pointed out first that the creation of a system of objective liability is often accompanied by a limitation of the amount to be paid,[107] which has the effect in particular of allowing a "potential" polluter to buy insurance against the risk that it faces. The purely economic damages, such as the financial losses of a hotel due to a reduction in its clientele after an ecological disaster, are often excluded from the system of environmental liability.[108] On the other hand, in Sweden and in Finland, these damages must be paid for when they are "considerable".[109] Finally, significant differences appear also as regards the damages to what is, properly speaking, the environment (ecological damages). These damages are often excluded from the provisions for environmental liability.[110] In Greece, on the other hand, these damages are considered as being an infringement on the rights of personality. The damage caused to the environment is thus individualised, at least in relation to persons who are particularly affected by the infringement (as for example riparian landowners) and who can therefore seek reparation of the damage.[111] Under

voisinage is based upon Art. 544 of the Civil Code, which defines ownership as "the right to enjoy and dispose of things in the most absolute way, provided that a use of them prohibited by the laws or by the regulations is not made." Liability may be brought into play from the time when the vexations or emissions exceed an acceptable threshold, in view of the circumstances of time and place. For an overview of the different cases of application of Art. 544, see *Megacode – Code civil*, Dalloz, 1995/1996, p. 423 *et seq.*; see also M. Prieur, *Droit de l'environnement*, 3rd ed., Paris 1996, No 952.

[99] Art. 684 is a case of application of Art. 679, under which "[s]he who is harmed or threatened with harm because an owner exceeds his rights, may bring suit against this owner seeking that he restore things to their previous state or take measures with a view to eliminating the danger, without prejudice to any money damages." For a recent application of these provisions, see in particular the decision of the Swiss Federal Tribunal 121 II 317.

[100] ATF 119 II 411. This question of the lawfulness of the utilisation of the real property at the origin of the damage is linked with that of the effects given to an administrative authorisation (operating permit) previously given to the landowner. Now the effects of such an authorisation on liability are not the same in the different systems; see, for example, Furrer/Bölscher, *Die Einbindung der Wirtschaft in umweltrechtliche Massnahmen*, Bern 1999, pp. 119 and 125-126. See *infra*, para. 142 *et seq.*

[101] See the developments in von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 307-313. For the evolution of the laws of the Nordic countries in particular, see M.-L. Larsson, The Law of Environmental Damage, Liability and Reparation, *Studies in Law*, Stockholm 1999, pp. 247-339.

[102] The difference is however modulated, since under Russian law, fault is presumed and it is up to the polluter to exonerate himself. Likewise, where dangerous activities are at issue, Art. 1079 of the Russian Civil Code, which provides for strict liability, applies. For more details, see A. Neumüller, *Umwelthaftung in Russland*, Berlin 1997, p. 56 *et seq.*

[103] Law on Environmental Liability [*Gesetz über die Umwelthaftung*] of 10 December 1990, *Bundesgesetzblatt*, 1990, I 2643.

[104] Federal Law of 7 October 1983 on the Protection of the Environment (Art. 59a), *Recueil systématique* 814.01.

[105] Furrer/Bölscher, *op. cit.* (footnote 100), pp. 119 and 126-127.

[106] *Ibid.*

[107] To give an example, the German Law on Environmental Liability sets a limit of 150 million Deutschmarks (Section 15).

[108] This subject by itself would deserve an in-depth comparative law study. Work should undoubtedly be carried out in this area in the event that a Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage is to be drawn up. For a recent study, see J.M. van Dunne, "Liability for Pure Economic Loss: Rule or Exception? A Comparatist's View of the Civil Law – Common Law Split on Compensation of Non-Physical Damage in Tort Law", *Revue européenne de droit privé* 1999, pp. 397-428.

[109] Section 1, para. 2 of the 1986 Swedish Environmental Damage Act; 1994 Finnish Act on Compensation for Environmental Damage. See Larsson, *op. cit.* (footnote 101), pp. 302 and 336.

[110] See for example Art. 59a, para. 1, second sentence, of the Swiss Federal Law of 7 October 1983 on the Protection of the Environment.

[111] Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), p. 314, with other references.

En vertu du paragraphe 5, alinéa 2 de loi finlandaise de 1994 sur la compensation des dommages causés à l'environnement, un dommage écologique doit être compensé par un « montant raisonnable », en fonction de la persistance des troubles et du dommage[112]. Enfin, d'autres systèmes prévoient un recouvrement des dommages écologiques par l'entremise de l'Etat qui agit en tant que *trustee* des biens environnementaux[113]. C'est ainsi qu'en Italie, celui qui viole *avec insouciance* le droit environnemental doit compenser l'Etat pour le dommage causé. Cette compensation peut notamment prendre la forme d'une remise en état de l'environnement affecté[114]. Finalement, la solution prévue dans la loi du 19 décembre 1991 de la Fédération de Russie sur la protection de l'environnement mérite aussi d'être évoquée[115]. En cas d'atteinte à « l'environnement naturel » (art. 87), on ne procède pas à une évaluation du dommage causé. L'on applique, au contraire, des taux de compensation forfaitaires. Ces taux sont fixés dans de nombreux actes législatifs qui attribuent ainsi une valeur abstraite et normative à une multitude de « biens naturels », en tenant compte de leur importance écologique et commerciale. Cette responsabilité est dite « matérielle » (*material'naja otvetstvennost'*). Ce n'est qu'en l'absence de taux forfaitaires que les coûts réels de la remise en état de l'environnement affecté devront être pris en considération pour déterminer les dommages et intérêts. Dans ce deuxième cas, il s'agit d'un cas d'application d'une responsabilité dite « civile » (*graždansko-pravovaja otvetstvennost'*).

C. Règles générales relatives à la responsabilité civile

94. En matière environnementale, les règles générales sur la responsabilité civile peuvent intervenir à plusieurs titres. Elles peuvent tout d'abord venir compléter le régime prévu dans une loi sur la protection de l'environnement (pour régler, par exemple, la question de la charge de la preuve ou encore de la mise à disposition d'informations au lésé).

95. Le régime général de la responsabilité civile peut en outre s'appliquer lorsque la responsabilité environnementale ne fait pas l'objet d'une loi spécifique. C'est notamment le cas de l'Espagne[116] et de la France, où l'article 1384 du Code civil continue à jouer un rôle essentiel même en matière environnementale[117]. Le Code civil français ne prévoyait à l'origine que des cas exceptionnels de responsabilité du fait des choses : responsabilité du fait des animaux et responsabilité du fait des bâtiments. Mais, avec le développement industriel, exiger des victimes qu'elles fassent la preuve de la faute de la personne dont elles cherchaient à engager la responsabilité revenait à priver nombre d'entre elles de réparation. La jurisprudence française a alors isolé un membre de phrase de l'article 1384 du Code civil, qui était en réalité une simple transition annonçant les dispositions ultérieures, et en a tiré un principe général de responsabilité sans faute prouvée : « on est responsable [. . .] du dommage [. . .] qui est causé par le fait [. . .] des choses que l'on a sous sa garde »[118]. Ce texte s'applique aujourd'hui à toute chose qui a causé un dommage, sans distinguer qu'elle ait été ou non actionnée par la main de l'homme et sans distinguer qu'elle soit dangereuse ou non. Ne restent ainsi en dehors du champ d'application de l'article 1384 que les choses pour lesquelles existe un régime de responsabilité spéciale, telle que les matières radioactives. En revanche, l'article 1384, alinéa premier, continue d'être applicable pour déterminer, par exemple, la responsabilité d'un fabricant de produits chimiques en cas de dommages provoqués par des gaz qui se dégagent de ses ateliers. Pour être tenu responsable, le défendeur doit être le gardien de la chose à l'origine du dommage. Est gardien celui qui a « l'usage, la direction et le contrôle de la chose »[119]. Le gardien ne peut pas s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, c'est-à-dire qu'il s'est comporté en personne raisonnable et prudente. Il ne peut se décharger de sa responsabilité qu'en établissant que le dommage est dû à une cause étrangère (cas fortuit ou force majeure).

96. Le Code civil italien contient une règle semblable dans son article 2051. Cependant, contrairement au Code civil français, il prévoit aussi une responsabilité particulière pour celui qui opère une activité dangereuse : si, dans le cadre d'une telle *attività pericolosa* un dommage est causé, l'entrepreneur est tenu responsable, à moins qu'il ne prouve qu'il a pris toutes les mesures adéquates pour prévenir le dommage.

III. Conclusions préliminaires de l'aperçu des différents régimes nationaux relatifs à la responsabilité pour dommages résultant d'une pollution environnementale

97. Le survol de quelques régimes nationaux sur la responsabilité environnementale a fait apparaître d'importantes disparités, non seulement entre Etats de cultures juridiques distinctes, mais également entre Etats de cultures juridiques similaires. Ce constat n'est pas vraiment surprenant, compte tenu de la difficulté et de la technicité du sujet. Or il semble évident que ces différences relatives aux principes de responsabilité et de leurs modalités d'application entraînent la nécessité de prévoir des règles de conflit de lois[120]. Le prochain chapitre examine les différentes solutions envisageables dans ce domaine.

Chapitre 3 – Les conflits de lois en matière de responsabilité environnementale

98. L'objet de ce troisième chapitre est d'examiner les problèmes liés aux conflits de lois en matière de responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Dans un premier temps, nous tenterons d'examiner dans quelle mesure ces questions ont déjà fait l'objet d'une réglementation internationale (I). Les différentes approches prises par les législateurs ou tribunaux nationaux seront examinées dans une deuxième partie (II).

I. Les instruments internationaux

Dans cette première section, nous évoquerons d'abord les instruments portant plus particulièrement sur la protection de l'environnement (A), avant de nous tourner vers les instruments à caractère général (B).

[112] Markus Müller-Chen, « *Entwicklungen im europäischen Umwelthaftungsrecht* », *Revue suisse de droit international et de droit européen* 1999, p. 231, avec d'autres références. Larsson, *op. cit.* (note 101), p. 337.

[113] Cette solution n'est pas sans rappeler la doctrine du *public trust*, voir *supra*, para. 67 et s.

[114] Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 315, avec d'autres références.

[115] Les développements qui suivent sont basés sur les explications de Neumüller, *op. cit.* (note 102) p. 100 et s., avec de nombreuses références russes.

[116] Pour une présentation de la situation en Espagne, voir notamment Katja Fach Gómez, « *Acciones preventivas en supuestos de contaminación transfronteriza y aplicabilidad del artículo 5.3 Convenio de Bruselas* », *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 1999, p. 583-607, surtout p. 588-595.

[117] L'article 1384, alinéa premier du Code civil français a la teneur suivante : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

[118] Voir notamment la décision *Jand'heur* de la Cour de cassation (Ch. réun. 13 février 1930, D.P. 1930.1.57).

[119] Jurisprudence constante depuis l'arrêt *Franck* (Ch. réun. 2 décembre 1941, D.C. 1942.25).

[120] Voir déjà la Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 192.

paragraph 5, second paragraph, of the Finnish law of 1994 on compensation for damage caused to the environment, ecological damage is to be compensated by payment of a "reasonable amount", in function of the persistence of the troubles and of the damage.[112] Moreover, other systems provide for the recovery of ecological damages through the interposition of the State, acting as a trustee of the environmental heritage.[113] Thus in Italy he who nonchalantly violates environmental law must compensate the State for the damage caused. This compensation may in particular take the form of restoration of the affected environment to its previous state.[114] Finally, the solution provided in the law of 19 December 1991 of the Russian Federation on the protection of the environment deserves also to be mentioned.[115] In case of harm to the "natural environment" (Art. 87), no evaluation is made of the damage caused. Instead, fixed rates of indemnities are applied. These rates are set in numerous legislative acts which thus attribute an abstract and normative value to a multitude of "natural items", taking into account their ecological and commercial importance. This liability is said to be "substantive" (*material'naja otvetstvennost*). It is only in the absence of fixed indemnities that the actual costs of restoring the state of the affected environment ought to be taken into consideration in order to determine the money damages. In this second situation, it will be a case of application of what is referred to as "civil" liability (*gražd ansko-pravovaja otvetstvennost'*).

C. General rules dealing with civil liability

94. In environmental matters, the general rules for civil liability may take on several different roles. They may first of all serve to complement the rules provided in a law on the protection of the environment (governing, for example, questions of the burden of proof or yet the availability of information to the injured party).

95. The general rules of civil liability may in addition apply where the environmental liability is not dealt with in a specific law. This is in particular the case for Spain[116] and for France, where Article 1384 of the Civil Code continues to play an essential role even in environmental matters.[117] The French Civil Code originally provided only for exceptional cases of liability for damage caused by things: liability for damage caused by animals or by buildings. But, with industrial development, to require that victims prove fault on the part of the person whose liability they seek to engage would amount to depriving many among them of reparation. The French court decisions then isolated a phrase out of Article 1384 of the Civil Code, which was in reality a simple transition announcing subsequent provisions, and drew from it a general principle of liability without fault being proven: "a person is liable [. . .] for the damage [. . .] factually caused by [. . .] the things that he has under his custody."[118] This text applies nowadays to anything which has caused damage, without distinction as to whether it was or was not activated by a human hand and without distinction as to whether it was dangerous or not. Thus there remain outside of the sphere of Article 1384 only those things for which special rules of liability exist, such as exist for radioactive matter. On the other hand, Article 1384, paragraph 1, continues to be applicable for determining, for example, the liability of a manufacturer of chemical products in case of damage caused by gas which escapes from its factory. In order to be held liable, the defendant must be the custodian of the thing which originates the damage. That person is the custodian who has "the use, the direction and the control of the thing."[119] The custodian may not exonerate himself or herself by proving that he or she has committed no fault, in other words has conducted himself or herself as a reasonable and prudent person. She may discharge herself of liability only by establishing that the damage is due to an independent cause (accident or *force majeure*).

96. The Italian Civil Code contains a similar rule in its Article 2051. However, contrary to the French Civil Code, it also provides a particular basis of liability for anyone engaging in a dangerous activity: if, in the context of such an *attività pericolosa* some damage is caused, the entrepreneur is held liable, unless he or she proves that he took all the measures that would be adequate to prevent the damage.

III. Preliminary conclusions from the overview of different national systems dealing with liability for damage resulting from environmental pollution

97. This review of various national systems of environmental liability has brought out important disparities, not only between States having distinct legal cultures, but also between States of similar legal culture. This result is not truly surprising, taking into account the difficulty and the technical nature of the subject. It seems clear that these differences as to the principles of liability and their manner of application engender the need for conflict of laws rules.[120] The next chapter will examine the different solutions which may be envisaged in this field.

Chapter 3 – The conflict of laws in the field of environmental liability

98. The purpose of this chapter is to examine the problems linked with the conflict of laws in the area of civil liability resulting from transfrontier environmental damage. At first, we shall try to examine the extent to which these questions have already been the subject of international regulation (I). The different approaches taken by the legislators or by national courts will be examined in a second part (II).

I. The international instruments

In this first section, we shall mention to begin with the international instruments bearing more particularly on the protection of the environment (A), before turning towards the instruments of a general character (B).

[112] M. Müller-Chen, "*Entwicklungen im europäischen Umwelthaftungsrecht*", *Revue Suisse de droit international et de droit européen* 1999, p. 231, with other references; Larsson, *op. cit.* (footnote 101), p. 337.

[113] This solution is reminiscent of the doctrine of the public trust; see *supra*, para. 67 *et seq.*

[114] Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), p. 315, with other references.

[115] The developments which follow are based on the explanations by Neumüller, *op. cit.* (footnote 102), p. 100 *et seq.*, with numerous Russian references.

[116] For a presentation of the situation in Spain, see in particular K. Fach Gómes, "*Acciones preventivas en supuestos de contaminación transfrontieriza y aplicabilidad del artículo 5.3 Convenio de Bruselas*", *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 1999, pp. 583-607, esp. pp. 588-595.

[117] Art. 1384, para. 1 of the French Civil Code reads as follows: "A person is liable not only for the damage he causes by his own acts, but also for that which is factually caused by the persons for whom he must answer, or by the things that he has under his custody" (translation by the Permanent Bureau).

[118] See in particular the *Jand'heur* decision of the French *Cour de cassation* (Ch. réun. 13 February 1930, D.P. 1930.1.57).

[119] Uniform case law culminating in the *Franck* decision (Ch. réun. 2 December 1941, D.C. 1942.25).

[120] See this point already in the 1992 Note, *op. cit.* (footnote 2), p. 19.

A. Les instruments portant sur la protection de l'environnement

Nous distinguerons une nouvelle fois les instruments qui portent sur un domaine ou une activité spécifique (1) de ceux qui portent sur l'environnement en général (2).

1. Les instruments portant sur un domaine spécifique

99. Les instruments internationaux portant sur la responsabilité environnementale dans un domaine spécifique contiennent rarement des règles de conflit de lois. Ces traités ont pour objectif principal l'instauration d'un régime de responsabilité matérielle unifié, de sorte que des règles sur les conflits de lois deviennent sans objet[121]. Il existe cependant quelques exceptions qui de plus adoptent des solutions divergentes.

100. La *Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, pose tout d'abord le principe que le tribunal compétent applique les dispositions de la Convention sans aucune discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence (art. 14)[122]. Pour toute question que la Convention ne règle pas, le juge applique son droit national, y compris les règles du droit international privé qui ne sont pas affectées par la Convention. La nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités sont régies, dans les limites prévues de la Convention, par le droit national (art. 11).

101. L'on peut également mentionner dans ce contexte la *Convention de Londres pour la prévention de la pollution par les navires*, adoptée le 2 novembre 1973 dans le cadre de l'OMI. La structure de cet instrument – communément appelé Convention MARPOL (« *Marine Pollution* ») – est complexe, puisqu'il comporte, en dehors du traité principal, trois Protocoles, cinq annexes, neuf appendices, le tout accompagné de vingt-six résolutions adoptées par la Conférence de Londres qui avait élaboré l'ensemble. Des amendements ont été apportés en 1978 par un Protocole et ses appendices[123]. Nous retiendrons ici simplement le fait qu'en vertu de l'article 4, alinéa 1 de la Convention principale, « [t]oute violation des dispositions de la présente Convention est sanctionnée par la législation de l'autorité dont dépend le navire en cause [Etat du pavillon], quel que soit l'endroit où l'infraction se produit ». Toutefois, lorsque la violation est commise « dans la juridiction d'une Partie à la Convention », elle « est sanctionnée par la législation de cette Partie » (art. 4, al. 2).

102. Des règles sur les conflits de lois en matière nucléaire se trouvent également dans l'Accord du 22 octobre 1986 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne au sujet de la responsabilité civile en matière nucléaire. En vertu de l'article 4 de cet Accord, les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel l'événement dommageable s'est produit, appliquent leur propre droit (lex fori).

103. Une voie différente est empruntée par l'Accord bilatéral du 19 décembre 1967 entre l'Allemagne et l'Autriche sur les effets de l'établissement et de l'exploitation de l'aéroport de Salzbourg sur le territoire de l'Allemagne. En vertu de cet accord, les tribunaux allemands sont exclusivement compétents pour statuer sur des actions relatives aux effets nuisibles liés à l'exploitation de l'aéroport de Salzbourg sur le territoire allemand ; mais selon l'article 4, alinéa 3 de ce même accord, les tribunaux allemands appliqueront le « droit le plus favorable » au lésé (Günstigkeitsprinzip)[124].

2. Les instruments ne portant pas sur un domaine spécifique

104. La *Convention nordique de 1974 sur la protection de l'environnement* prévoit, à l'article 3, des dispositions sur la compétence juridictionnelle internationale[125]. En vertu de cet article, une action portant sur des dommages et intérêts doit être intentée devant les tribunaux de l'Etat d'où émane la pollution. Or l'article 3 contient aussi une règle relative au droit applicable. En vertu de l'alinéa 2, la « demande d'indemnisation ne peut être jugée selon des règles moins favorables pour la partie lésée que celles dont il est fait application en cette matière dans l'Etat où s'exerce l'activité en question ». Il ne s'agit pas là d'une règle de conflit de lois au sens classique. Le juge saisi devra, dans un premier temps, déterminer la loi applicable en vertu de son propre droit international privé. Le résultat dégagé par l'application de cette loi devra, dans un deuxième temps, être comparé à celui que l'on obtiendrait en application des règles matérielles de l'Etat où est exercée l'activité en question. Le principe sous-jacent de cette disposition est, une fois de plus, l'application de la règle la plus favorable pour le lésé *(Günstigkeitsprinzip)*. Grâce à cette réserve, le lésé ne subit pas de désavantages liés à la désignation de la compétence juridictionnelle de l'Etat d'où émane la pollution.

B. Vers un instrument communautaire sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)

105. Cette section a pour objectif de présenter les principaux développements relatifs à l'élaboration, au sein de la Communauté européenne, d'un instrument communautaire portant sur la *loi applicable aux obligations non contractuelles*. Cet instrument, appelé communément « Rome II », est destiné à compléter la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*.

1. Un nouveau contexte

106. Il convient de rappeler brièvement que les compétences législatives de la Communauté européenne en matière de droit international privé ont récemment été redéfinies par le Traité d'Amsterdam, portant modification du *Traité sur l'Union européenne* et du *Traité instituant la Communauté européenne*[126]. Le Traité d'Amsterdam a notamment transféré la « coopération judiciaire en matière civile » du troisième pilier du traité de l'Union – pilier intergouvernemental – vers un nouveau titre du Traité de la Communauté européenne, intitulé « visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes », qui confère au Conseil le pouvoir d'adopter des mesures également pour des matières de droit international privé. Conformément à l'article 61 du Traité de la Communauté européenne, ces nouvelles compétences visent « à mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice ». La même disposition énonce que, dans cette optique, le Conseil arrête « des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, visées à l'article 65 » (lettre c). A son tour, l'article 65 précise que ces mesures visent entre autres à « favoriser la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois et de compétence » (lettre b).

[121] Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 360 ; Manfred Wandt, « *Deliktsstatut und internationales Umwelthaftungsrecht* », *Revue suisse de droit international et de droit européen* 1997, p. 151-152.
[122] Voir *supra* para. 16 et s.
[123] En date du 30 juin 1999, la Convention (dans sa version de 1978) était en vigueur dans 108 Etats avec les Annexes I/II, dans 91 Etats avec l'Annexe III et dans 94 Etats avec l'Annexe V. L'Annexe IV n'est pas encore entrée en vigueur.
[124] Pour une présentation plus générale du *Günstigkeitsprinzip*, voir *infra*, para. 112 et s. et para. 121 et s.
[125] Voir *infra*, para. 166 et s.
[126] Le Traité d'Amsterdam est entré en vigueur le premier mai 1999.

Atteinte transfrontière à l'environnement

A. The instruments bearing on the protection of the environment

We shall distinguish once again between the instruments that deal with a field or a specific activity (1) and those that deal with the environment in general (2).

1. The instruments dealing with a specific activity

99. The international instruments dealing with environmental liability in a specific field rarely contain rules of conflict of laws. These treaties have as their principal purpose the creation of unified rules of substantive law, with the result that conflict of laws rules become pointless.[121] There are however some exceptions which moreover adopt divergent solutions.

100. The *Paris Convention of 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy* lays down first of all the principle that the court which has jurisdiction is to apply the Convention's provisions without any discrimination founded upon nationality, domicile or residence (Art. 14).[122] For any question with which the Convention does not deal, the court applies its national law, including the rules of private international law that are not affected by the Convention. The nature, form and extent of reparation, as well as the equitable sharing out of indemnities, are governed, within the limits set out in the Convention, by the national law (Art. 11).

101. Mention may also be made in this context of the *London Convention for the Prevention of Pollution from Ships*, adopted on 2 November 1973 within the framework of the IMO. The structure of this instrument – commonly called the MARPOL [Marine Pollution] Convention – is complex, since it consists, in addition to the main treaty, of three Protocols, five annexes and nine appendices, all accompanied by twenty-six resolutions adopted by the London Conference that had drawn up all the texts. Amendments were made in 1978 by a Protocol and its appendices.[123] We simply mention here that under Article 4, paragraph 1, of the main Convention, "any violation of the requirements of the present Convention shall be prohibited and sanctions shall be established therefor under the law of the Administration of the ship concerned wherever the violation occurs." However, where the violation is committed "within the jurisdiction of any Party to the Convention", it "shall be prohibited and sanctions established therefor under the law of that Party" (Art. 4, para. 2).

102. Conflict of laws rules for nuclear matters are also found in the *Agreement of 22 October 1986 between the Swiss Confederation and the Federal Republic of Germany* on the subject of civil liability in nuclear matters. Under Article 4 of this Agreement, the courts of the State on the territory of which the harmful event occurred, apply their own law (*lex fori*).

103. A different route was taken by the *Bilateral Agreement of 19 December 1967 between Germany and Austria on the effects of the establishment and operation of the Salzburg Airport on the territory of Germany*. Under this Agreement, the German courts have exclusive jurisdiction to decide upon actions concerning harmful effects linked to the operation of the Salzburg Airport on German territory; but under Article 4, paragraph 3, of this Agreement, the German courts will apply the law that is the most favourable to the injured party (*Günstigkeitsprinzip*).[124]

2. The instruments that do not deal with a specific area

104. The *Nordic Convention of 1974 on the Protection of the Environment* sets out, in Article 3, provisions on international judicial jurisdiction.[125] Under this Article, an action for damages must be brought before the courts of the State from which the pollution emanates. Now Article 3 also contains a rule dealing with the applicable law. Under its paragraph 2, the request for damages "shall not be judged by rules which are less favourable to the injured party than the rules of compensation of the State in which the activities are being carried out". This is not a conflict of laws rule in the classic sense. The court seised must, initially, determine the law applicable by virtue of its own private international law. The result reached by application of this law must, in a second stage, be compared with the result that would be obtained through application of the substantive rules of the State where the activity in question was exercised. The principle underlying this provision is, once again, the application of the rule which is the more favourable for the injured party (*Günstigkeitsprinzip*). Thanks to this reservation, the injured party suffers no major disadvantage linked to the designation of the judicial jurisdiction of the State from which the pollution emanates.

B. Towards a Community instrument on the law applicable to torts (Rome II)

105. This section has for its purpose to present the principal developments concerning the drafting, within the European Community, of a Community instrument on the *law applicable to torts*. This instrument, referred to in the Community jargon as "Rome II", is intended to complement the *Rome Convention of 19 June 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations*.

1. A new context

106. A brief reminder should be made of the fact that the legislative jurisdictions of the European Community in the area of private international law have recently been redefined by the Treaty of Amsterdam, which modifies the *Treaty on the European Union* and the *Treaty establishing the European Community*.[126] The Treaty of Amsterdam in particular transferred "judicial co-operation in civil matters" from the third pillar of the European Union's treaty – an intergovernmental pillar – to a new heading of the European Community's Treaty, entitled "visas, asylum, immigration and other policies linked with the free circulation of persons", which confers on the Council of the European Union the power to adopt measures also for private international law matters. In accordance with Article 61 of the European Community treaty, these new jurisdictional powers look towards "establishing progressively an area of freedom, security and justice". The same provision sets it out that, from this viewpoint, the Council is to draw up "measures in the field of judicial co-operation in civil matters as provided for in Article 65" (sub-para. c). In its turn, Article 65 sets it out that these measures are intended *inter alia* to promote "the compatibility of the rules applicable in the Member States concerning the conflict of laws and of jurisdiction" (sub-para. b).

[121] Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), p. 360; M. Wandt, *"Deliktsstatut und internationales Umwelthaftungsrecht"*, *Revue suisse de droit international et de droit européen* 1997, pp. 151-152.
[122] See *supra* para. 16 *et seq.*
[123] As of 30 June 1999, the Convention (in its 1978 version) was in force in 108 States with Annexes I/II, in 91 States with Annex III and in 94 States with Annex V. Annex IV has not yet entered into force.
[124] For a more general presentation of the *Günstigkeitsprinzip*, see *infra* para. 112 *et seq.* and para. 121 *et seq.*
[125] See *infra*, para. 166 *et seq.*
[126] The Treaty of Amsterdam entered into force on 1 May 1999.

107. En vue de mieux définir les objectifs prioritaires et un calendrier de mesures nécessaires à la réalisation de cet espace de liberté, de sécurité et de justice envisagé par le Traité d'Amsterdam, un plan d'action a été adopté par le Conseil au début du mois de décembre 1998, puis présenté au Conseil européen de Vienne quelques jours plus tard[127]. Or ce plan prévoit expressément qu'un instrument légal sur la loi applicable aux obligations non contractuelles doit être élaboré dans une période de deux ans après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam[128].

108. Un premier projet de Convention avait été présenté dans un document de travail interne préparé par la présidence autrichienne en novembre 1998. Ce projet ne prévoyait pas de disposition explicite pour les dommages causés aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement. Depuis, un groupe de travail a été formé et les négociations entamées[129], mais à l'heure où ces lignes sont écrites, il est encore trop tôt pour évaluer le contenu de ce futur instrument, qui devrait prendre la forme d'un règlement communautaire[130].

2. La proposition du Groupe européen de droit international privé

109. Dans le cadre de la même initiative, il est à noter que le Groupe européen de droit international privé a élaboré une proposition de convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles[131].

110. Pour les obligations délictuelles (comme pour les obligations quasi contractuelles) le rattachement de principe est la loi du pays avec lequel la situation présente les liens les plus étroits. Ce principe est précisé et concrétisé par des présomptions générales qui varient selon les diverses hypothèses de délits. Ces présomptions sont en outre assorties d'une clause d'exception lorsque la situation présente des liens plus étroits avec un autre pays[132]. Mais la proposition contient également quelques présomptions spéciales, dont une qui porte expressément sur les atteintes à l'environnement (art. 4, *litt.* c). Cette présomption a la teneur suivante :

« *En cas de dommages causés aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement, [il est présumé que l'obligation non contractuelle a les liens les plus étroits] avec le pays sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir.* »

Outre le rattachement à la *lex damni*, l'on remarquera que cette proposition envisage également les situations où le dommage ne s'est pas encore réalisé, mais menace de survenir. Il s'agit, à notre avis, d'une clarification bienvenue au profit des victimes dites potentielles.

II. Les régimes nationaux

A. Les règles de conflit spéciales en matière d'atteinte à l'environnement

111. Les législations nationales qui prévoient une règle de conflit spéciale pour les atteintes à l'environnement se comptent toujours sur les doigts d'une seule main. Parmi les lois en vigueur, la loi de droit international privé suisse constitue, à notre connaissance, toujours la seule exception ; mais une proposition pour une règle expresse en la matière vient aussi d'être formulée au Japon. Ces deux règles, qui choisissent une approche différente, sont l'objet des explications qui suivent.

1. La Suisse – le *Günstigkeitsprinzip*

112. Le droit applicable aux actes illicites est réglé aux articles 132 à 139 de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP). Les dispositions se divisent en deux sections. La première comprend les articles 132 et 133. L'article 132 prévoit la possibilité d'une élection de droit qui est toutefois limitée au droit du for, c'est-à-dire au droit suisse ; de plus, elle ne peut intervenir qu'après l'événement dommageable. Quant à l'article 133, il prévoit un rattachement général qui intervient à chaque fois que les parties au litige ne se sont pas mises d'accord sur le droit applicable. La deuxième section comprend les articles 134 à 139. Cette deuxième section comporte des règles particulières, dont une consacrée aux immissions dommageables provenant d'un immeuble (art. 138)[133]. Il est à noter qu'en droit suisse interne, ces prétentions relèvent des droits réels (droit de voisinage)[134]. Le législateur a donc retenu une catégorisation différente en droit international privé, puisque la disposition se trouve dans le chapitre consacré au droit des obligations (section des actes illicites)[135]. L'article 138 a la teneur suivante :

« Les prétentions résultant des immissions dommageables provenant d'un immeuble sont régies, au choix du lésé, par le droit de l'Etat dans lequel l'immeuble est situé ou par le droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit ».

113. La disposition envisage des situations telles que des émissions d'une installation industrielle (telles que des émissions de fumées ou de gaz), le bruit de trafic provenant des aéroports frontaliers, la pollution des cours d'eaux, de l'air, etc.

[127] Plan d'action du Conseil et de la Commission, du 3 décembre 1998, concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, JO *C* 19 du 23 janvier 1999.

[128] No 40 du Plan.

[129] Il est à préciser que la Conférence de La Haye ne participe pas à ces négociations.

[130] Voir pour une présentation très récente de l'état des discussions Rolf Wagner, *Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für ausservertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene*, *EuZW* 1999, p. 709-714, où il est indiqué que le groupe de travail favoriserait comme règle générale pour les délits à distance l'application de la loi du lieu du dommage (p. 711).

[131] Le texte en français, adopté lors de la Huitième réunion annuelle du Groupe qui s'est tenue à Luxembourg du 25 au 28 septembre 1998, est reproduit dans la *RCDIP* 1998, p. 802-807, et l'*IPRax* 1999, 286-288. La traduction anglaise est reproduite dans la *NILR* 1998, p. 465.

[132] Voir l'article 3 de la proposition, dont la teneur est la suivante :
« 1 L'obligation non contractuelle dérivant d'un fait dommageable est régie par la loi du pays avec lequel elle présente les liens les plus étroits.
2 Lorsque l'auteur du fait dommageable et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment du fait dommageable, il est présumé que l'obligation présente les liens les plus étroits avec ce pays.
3 Lorsque l'auteur du fait dommageable et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans des pays différents au moment du fait dommageable, il est présumé que l'obligation présente les liens les plus étroits avec le pays dans lequel le fait générateur et le dommage se sont produits ou menacent de se produire.
4 Les présomptions des para. 2 et 3 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que l'obligation présente des liens plus étroits avec un autre pays.
5 Lors de l'appréciation des liens les plus étroits, il pourra être tenu compte d'une relation préexistante ou envisagée entre les parties. »

[133] Le rapport entre l'article 132 (possibilité d'une élection de droit) et les articles 134 à 139 (consacrés à des cas particuliers d'actes illicites) est controversé. La question qui se pose est celle de savoir si les parties au litige peuvent également choisir le droit applicable pour les cas énumérés aux articles 134 à 139, ou si cette possibilité est limitée à l'hypothèse générale prévue à l'article 133. La réponse à cette question n'est pas aisée et la doctrine est partagée. S'appuyant sur une interprétation systématique de la loi, certains auteurs tendent à exclure l'article 132 du champ d'application des articles 134 à 139 ; en effet, l'article 132 est placé sous la note marginale « en général » et logiquement ne devrait donc pas s'appliquer au chiffre 2 qui porte le titre « en particulier » (dans ce sens, Andreas Bucher, « Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse », *Le Nouveau Droit International Privé Suisse*, Publication CEDIDAC, vol. 9, Lausanne 1988, p. 107-141, p. 116). En revanche, les interprétations littérales et historiques tendent à donner à l'article 132 un rôle plus vaste qui permettrait, du moins pour certaines des hypothèses envisagées aux articles 134 à 139, de donner aux parties la possibilité de choisir le droit applicable.

[134] Voir *supra* para. 87 et s.

[135] Bernard Dutoit, *Commentaire de la Loi fédérale du 18 décembre 1987*, 2e éd., Bâle 1997, ad article 138, No 2 ; voir aussi Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 361-363, avec d'autres références.

107. With a view to better defining the objectives having priority and a calendar of the measures necessary for the achievement of the space of liberty, security and justice envisaged by the Treaty of Amsterdam, a *plan of action* was adopted by the Council at the beginning of December 1998, then presented to the European Council meeting in Vienna several days later.[127] Now this plan provides expressly that a legal instrument on the law applicable to torts is to be drawn up in a period of two years after the entry into force of the Treaty of Amsterdam.[128]

108. A first draft of a Convention was presented in an internal working document prepared by the Austrian Presidency of the Council of the European Union in November 1998. This draft did not provide any explicit provision for injury caused to property or persons by environmental damage. Since then, a working group has been formed and negotiations begun,[129] but at the time of writing, it is still too early to evaluate the content of this future instrument, which ought to take the form of a Community regulation.[130]

2. The proposal of the European Group for Private International Law

109. In the context of the same initiative, it should be noted that the European Group for Private International Law has drawn up a Proposal for a European Convention on the Law Applicable to Torts.[131]

110. For torts (as for quasi-contractual obligations) the linkage as a matter of principle is with the law of the country with which the situation has the closest connection. This principle is filled out and made more concrete by general presumptions which vary according to the various hypotheses of torts. These presumptions are moreover subject to an exception where the situation shows closer connections with another country.[132] But the proposal also contains some special presumptions, among these being one that bears expressly on injury to the environment (Art. 4, sub-para. c). This presumption reads as follows:

"*in case of damage or injury to persons or goods, resulting from harm to the environment, [it shall be presumed that a non-contractual obligation is most closely connected] with the country in which the damage or injury occurred or is likely to occur.*"

Apart from the linkage to the law of the place of the damage, it can be noted that this proposal also envisages situations in which the damage has not yet occurred, but threatens to occur; this is, in our opinion, a welcome clarification to the benefit of those referred to as potential victims.

II. The national rules

A. The special conflicts rules concerning environmental damage

111. The instances of national legislation providing a special conflicts rule for environmental damage can still be counted on the fingers of one hand. Among the laws in force, Swiss private international law as yet constitutes the sole exception to our knowledge; but a proposal for an express rule in this matter has also been formulated in Japan. These two rules, which choose different approaches, are explained below.

1. Switzerland – the *Günstigkeitsprinzip*

112. The law applicable to torts is governed by Articles 132 to 139 of the Federal Law on Private International Law (LPIL). The provisions are divided into two sections. The first consists of Articles 132 and 133. Article 132 provides the possibility for a choice of the applicable law which, however, is limited to the law of the forum, in other words Swiss law; moreover, this choice can only be made after the event causing the damage has occurred. As for Article 133, it provides for a general connecting factor which applies whenever the parties have not reached agreement on the applicable law. The second section consists of Articles 134 to 139. This second section consists of particular rules, one of which is devoted to harmful emissions coming from an immovable property (Art. 138).[133] It should be noted that in Swiss internal law these claims derive from real property rights (neighbours' rights).[134] The legislator therefore has adopted a different characterisation in private international law, since this provision is found in the chapter (of the LPIL) devoted to the law of obligations (section on torts).[135] Article 138 reads as follows:

"Claims resulting from harmful emissions coming from an immovable property are governed, at the choice of the injured party, by the law of the State in which the real property is located or by the law of the State in which the result was produced."

113. This provision envisages situations such as emissions from an industrial installation (examples being emissions of smoke or gas), the noise of air traffic coming from airports located close to a frontier, pollution of watercourses, air, etc.

[127] Council and Commission Action Plan of 3 December 1998 on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on the creation of an area of freedom, security and justice, *OJ C* 19 of 23 January 1999.

[128] No 40 of the Plan.

[129] It should be pointed out that the Hague Conference does not participate in these negotiations.

[130] See, for a very recent presentation of the status of the discussions, R. Wagner, *"Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für ausservertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene"*, *EuZW* 1999, pp. 709-714, where it is indicated that the working group might favour as a general rule for torts committed from a distance the application of the law of the place of the damage (p. 711).

[131] The text in French, adopted at the Eighth Annual Meeting of the Group held at Luxembourg 25-28 September 1998, is reproduced in *RCDIP* 1998, pp. 802-807, and in *IPRax* 1999, pp. 286-288. The English translation is reproduced in *NILR* 1998, p. 465.

[132] See art. 3 of the proposal, which reads as follows:

"1 A non-contractual obligation arising out of a harmful event shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected.

2 When the author of the damage or injury and the person who suffers damage or injury are habitually resident in the same country at the time of the event, it shall be presumed that the obligation is most closely connected with that country.

3 When the author of the damage or injury and the person who suffers the damage or injury are habitually resident in different countries at the time of the harmful event, and the event which caused or is likely to cause the damage or injury and the damage or injury occurred or are likely to occur in the same country, it shall be presumed that the obligation is most closely connected with the latter country.

4 The presumptions in paragraphs 2 and 3 shall be disregarded if it appears from the circumstances as a whole that the obligation is more closely connected with another country.

5 In determining the country which has the closest connection, regard shall be had to any pre-existing or contemplated relationship between the parties."

[133] The relationship between Art. 132 (possibility to choose the applicable law) and Arts. 134-139 (devoted to particular types of torts) is controverted. The question which is posed is whether the parties to the litigation may also choose the applicable law for the cases enumerated in Arts. 134-139, or whether this possibility is limited to the general hypothesis set out in Art. 133. The response to this question is not easy and the legal writers are divided. Drawing support from a systematic interpretation of the law, certain authors would exclude Art. 132 from the scope of application of Arts. 134-139; indeed, Art. 132 is placed under the marginal notation "in general" and ought not therefore apply to number 2 which bears the title "in particular" (along these lines is A. Bucher, *"Les actes illicites dans le nouveau droit international privé Suisse"* in *Le Nouveau Droit International Privé Suisse*, Publication CEDIDAC, vol. 9, Lausanne 1988, pp. 107-141, at 116). On the other hand, literal and historic interpretations tend to give Art. 132 a broader role which would allow, at least for certain of the hypotheses envisaged in Arts. 134-139, the possibility to be given to the parties to choose the applicable law.

[134] See *supra* para. 87 *et seq.*

[135] B. Dutoit, *Commentaire de la Loi fédérale du 18 décembre 1987*, 2nd ed., Basel 1997, at Art. 138, No 2; see also Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 361-363, with other references.

114. Le législateur suisse n'a pas voulu trancher en faveur de l'une ou de l'autre des deux lois à prendre en considération dans une telle situation transfrontière, à savoir la loi de l'Etat dans lequel l'immeuble est situé et la loi de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit. L'article 138 de la LDIP fait prévaloir l'intérêt du lésé qui pourra choisir entre ces deux lois. Contrairement à une élection de droit (art. 132), ce droit d'option est exercé unilatéralement. Le lésé profitera ainsi de l'application de la loi qui lui est plus favorable (*Günstigkeitsprinzip*). Quant à l'auteur des émissions, il devra se soumettre à la loi la plus restrictive sous l'angle de l'exercice de ses droits de propriétaire[136].

115. L'article 138 ne précise pas les modalités du choix du lésé. Il paraît toutefois évident que le lésé devra soumettre ses prétentions, dans la mesure où elles découlent d'un événement déterminé, à une loi unique. En effet, il ne serait guère conforme au but de cette disposition de permettre au lésé de varier son choix en fonction du moyen invoqué ou selon la question juridique litigieuse. Cela provoquerait à l'évidence des situations juridiques fort complexes et imprévisibles pour le défendeur[137]. Notons encore que la question de savoir quelle loi doit être appliquée lorsque le lésé ne procède pas au choix, est très controversée en droit suisse[138].

116. Le terme « prétention » au sens de l'article 138 comprend non seulement les demandes en dommages et intérêts, mais aussi les actions en élimination, en cessation, en réparation (matérielle) des dommages, de même que les demandes de mesures protectrices ou préventives. Notons encore que l'article 138 ne concerne que les prétentions formulées contre les personnes privées, à l'exclusion des Etats[139].

117. Les autres dommages à l'environnement qui ne constituent pas des immissions au sens de l'article 138 (par exemple des dommages causés par les vapeurs toxiques résultant de l'explosion d'un camion-citerne), tombent sous l'article 133, en vertu duquel le droit de l'Etat où le résultat se produit est applicable, si l'auteur devait prévoir que le résultat s'y produirait.

2. Le Japon – la *lex damni*

118. La principale source de droit international privé au Japon est le *Horei*, adopté en 1898[140]. Le *Horei* a certes fait l'objet d'une importante révision en 1989, mais cette réforme portait essentiellement sur les règles conflictuelles en matière de mariage et de relations parentales. Les autres parties du *Horei*, notamment celles relatives aux contrats et aux délits, n'ont pas subi de révision majeure depuis 1898. Un groupe d'étude a été formé en 1990 avec pour mission de réviser les dispositions sur le droit applicable en matière contractuelle et extracontractuelle. Le groupe a présenté les résultats de ses travaux lors de la 91ème réunion de l'Association de droit international privé du Japon, qui s'est tenue à l'Université de Hitotsubashi, le 10 octobre 1994. Prenant en considération les observations faites lors de cette réunion, le groupe a réexaminé sa proposition et a présenté un nouveau projet d'articles[141].

119. L'article 12 du projet remanié contient une règle spécifique en matière de pollution environnementale, dont la teneur est la suivante : « La responsabilité pour dommages causés par la pollution de l'environnement est soumise à la loi du lieu où le préjudice s'est réalisé »[142]. La proposition est suivie d'un bref commentaire. Il y est précisé qu'en vue de protéger les intérêts des personnes lésées, il est « nécessaire et suffisant à la fois de rendre applicable le droit du lieu du préjudice »[143]. Le commentaire précise en outre que l'application du droit du lieu du préjudice est requise lorsque ce droit confère une protection plus étendue aux victimes que le droit du lieu de l'acte dommageable. En revanche, l'application du droit de la victime est jugée suffisante même si le droit du lieu de l'acte dommageable accorde une protection plus large aux victimes[144]. Le commentaire précise encore que l'application du droit du lieu de l'acte dommageable paraît injustifiée en cas de pollution environnementale, puisque ce lieu peut être tout à fait fortuit pour les personnes lésées[145]. Enfin, le commentaire précise que le droit du lieu du dommage doit s'appliquer même si l'auteur du dommage « ne prévoyait pas qu'un dommage allait se produire en ce lieu ». En effet, toujours selon le commentaire, « il n'est pas déraisonnable, en cas de pollution environnementale, d'attendre de l'auteur du préjudice qu'il prévoie le lieu du dommage, alors que cette prévisibilité est faible en matière de responsabilité pour produits défectueux qui peuvent causer un dommage à tout endroit où ils apparaissent »[146].

B. Le délit à distance – un aperçu de quelques règles de conflit

120. Lorsque le droit international privé d'un Etat ne connaît pas de règle spécifique en matière de pollution transfrontière, le rattachement suivra les règles générales applicables en matière de responsabilité civile[147]. Les solutions adoptées par les législateurs ou juges nationaux à cet égard sont toutefois multiples. Dans les propos qui suivent, nous essayerons de donner un bref aperçu de cette diversité.

1. Le principe de la loi la plus favorable pour le lésé (*Günstigkeitsprinzip*)

121. Nous avons déjà vu qu'en vertu du *Günstigkeitsprinzip*, la victime d'une pollution transfrontière a le choix entre l'application du droit en vigueur au lieu du dommage subi (Etat de l'immission, *Erfolgsort*) et celui du pays où l'acte dommageable a été commis (Etat de l'émission, *Handlungsort*)[148]. Les racines de ce principe se trouvent dans le droit international privé allemand. Dégagé par la

[136] Les articles 135 (responsabilité du fait d'un produit) et 139 (atteinte à la personnalité) de la LDIP confèrent également un choix au lésé entre plusieurs rattachements alternatifs.
[137] Bucher, *op. cit.* (note 133), p. 107-141, 136.
[138] Sur la question de la mise en œuvre du choix du lésé en général, voir notamment Jan Von Hein, *Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht*, Tübingen 1999, p. 222-268 ; sur la question spécifique du rattachement lorsque le lésé ne procède pas au choix, *ibid.*, p. 239-242, avec d'autres références. Notons toutefois que la dernière question posée nous paraît largement théorique dans la mesure où le tribunal a l'obligation d'informer le lésé de la possibilité du choix qui lui est offert (du moins selon la doctrine majoritaire).
[139] Au sujet de l'article 138, voir Dutoit, *op. cit.* (note 135), p. 399-400.
[140] Loi No 10 du 21 juin 1898, telle qu'amendée par la Loi No 27 de 1989.
[141] Voir « *Draft Articles on the Law Applicable to Contractual and non-Contractual Obligations (1)* », *Japanese Annual of International Law* No 39 (1996), et « *Draft Articles on the Law Applicable to Contractual and non-Contractual Obligations (2)* », *Annual of International Law* No 40 (1997). Le projet comporte en tout 17 articles.
[142] Traduction en français établie par le Bureau Permanent.
[143] Voir *Japanese Annual of International Law* No 40 (1997), p. 68 [Traduction en français établie par le Bureau Permanent].
[144] *Ibid.*, p. 68-69.
[145] *Ibid.*, p. 69.
[146] Traduction française établie par le Bureau Permanent ; voir *Japanese Annual of International Law* No 40 (1997), p. 69.
[147] Voir notamment Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 361-363, avec d'autres références.
[148] Voir *supra*, para. 112 et s. Nous ne traiterons pas ici de la question de savoir si le choix doit effectivement revenir à la *victime* ou s'il doit être opéré d'office par le *juge*, voir sur cette question notamment Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 373-375.

114. The Swiss legislator did not want to decide in favour of one or the other of the two laws which enter into consideration in such a transfrontier situation, either the law of the State in which the real property is located or the law of the State in which the result was produced. Article 138 LPIL makes the interest of the injured party prevail, that party being able to choose between these two laws. Contrary to a choice of the applicable law (Art. 132), this option is exercised unilaterally. The injured party thus profits from the application of the law which is more favourable to him or her (*Günstigkeitsprinzip*); as for the party who has caused the emissions, he or she will have to submit to the law that is more restrictive from the point of view of the exercise of his or her rights as owner.[136]

115. Article 138 does not set out the manner in which the injured party is to choose. It seems obvious however that the injured party must subject his or her claims, to the extent that they flow from a specific occurrence, to a single law. Indeed, it would scarcely be in line with the purpose of this provision to permit the injured party to vary his or her choice as a function of the claim invoked or according to the legal issue in question. That would obviously bring on very complex and unforeseeable legal situations for the defendant.[137] It should also be noted that the question as to what law should be applied when the injured party makes no choice is still subject to very much controversy in Swiss law.[138]

116. The term "claim" in the sense of Article 138 includes not only suits for damages, but also actions for the elimination, cessation, or (physical) repair of the damage, as well as requests for protective or preventive measures. Let us note that Article 138 concerns only claims brought against private persons, to the exclusion of States.[139]

117. The other damages to the environment which do not constitute emissions in the sense of Article 138 (for example, damage caused by the toxic vapours resulting from the explosion of a tanker truck or lorry), fall under Article 133, by virtue of which the law of the State where the result was produced is applicable, if the person causing it should have foreseen that the result would be produced there.

2. Japan – the *lex damni* (law of the place of the damage)

118. The principal source of private international law in Japan is the *Horei*, adopted in 1898.[140] The *Horei* did, to be sure, undergo an important revision in 1989, but this reform dealt essentially with the conflict rules of marriage and of parental relations. The other parts of the *Horei*, in particular those dealing with contracts and torts, have not undergone a major revision since 1898. A study group was formed in 1990 with the task of revising the provisions of the law applicable in contractual matters and in torts. The group presented the results of its work at the 91st meeting of the Private International Law Association of Japan, which was held at Hitotsubashi University, on 10 October 1994. Taking into consideration the comments made during this meeting, the group reexamined its proposal and presented a new draft of articles.[141]

119. Article 12 of the reworked draft contains a specific rule for environmental pollution, which reads as follows: "Liabilities for damage arising from environmental pollution shall be governed by the law of the place where the injury occurs".[142] The proposal is followed by a brief commentary. It is specified there that with a view to protecting the interests of the injured persons, it is "considered necessary and sufficient to apply the law of the place of injury".[143] The commentary states in addition that the application of the law of the place of the damage is required where this law confers broader protection to the victims than does the law of the place of the wrongful conduct. On the other hand, the application of the victim's law is considered to be sufficient even if the law of the place of the wrongful conduct grants broader protection to the victims.[144] The commentary points out, moreover, that application of the law of the place of the wrongful conduct seems unjustified in cases of environmental pollution, since this place may be entirely fortuitous as regards the persons injured.[145] Finally, the commentary sets it out that the law of the place of the damage should apply even if the person causing the damage "did not predict the occurrence of the damage in that place". Indeed, according to the commentary, "it is not unreasonable to expect the tortfeasor to foresee the place of injury in the case of environmental pollution, while the degree of expectation should be low in the case of product liability in which the products could cause injury wherever they appear".[146]

B. The tort caused from a distance – an overview of several conflicts rules

120. Where the private international law of a State does not have a specific rule for transfrontier pollution, the connection follows the general rules applicable for civil liability.[147] The solutions adopted by the national legislators or judges in this respect are however multifarious. In the account that follows, we shall try to give a brief overview of this variety.

1. The principle of the law that is more favourable for the injured party (*Günstigkeitsprinzip*)

121. We have already seen that by virtue of the *Günstigkeitsprinzip*, the victim of transfrontier pollution has the choice between the application of the law in force at the place of the damage suffered (State where the emission causes its effects, *Erfolgsort*) and that where the wrongful act was committed (State of the emission, *Handlungsort*).[148] The roots of this principle are found in German private international law. Brought out by the case decisions of the

[136] Arts. 135 (products liability) and 139 (harm to the personality) of the LPIL also confer on the injured party a choice between several alternative connected laws.

[137] Bucher, *op. cit.* (footnote 133), pp. 107-141, at 136.

[138] On the question of the implementation of the injured party's choice in general, see J. von Hein, *Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht*, Tübingen 1999, pp. 222-268; on the specific question of finding the applicable law where the injured party does not make a choice, *ibid.*, pp. 239-242, with other references. It should be pointed out however that the latter question posed seems to us to be largely theoretical in so far as the court has an obligation to inform the injured party of the possibility to make a choice which is offered to him (at least according to the majority opinion of the writers).

[139] On the subject of Art. 138, see Dutoit, *op. cit.* (footnote 135), pp. 399-400.

[140] Law No 10 of 21 June 1898, as amended by Law No 27 of 1989.

[141] See Draft Articles on the Law Applicable to Contractual and non-Contractual Obligations (1), *The Japanese Annual of International Law* No 39 (1996), and Draft Articles on the Law Applicable to Contractual and non-Contractual Obligations (2), *Japanese Annual of International Law* No 40 (1997). The draft includes a total of 17 articles.

[142] See *Japanese Annual of International Law* No 40 (1997), p. 67.

[143] *Ibid.*, p. 68.

[144] *Ibid.*, pp. 68-69.

[145] *Ibid.*, p. 69.

[146] See *Japanese Annual of International Law*, No 40 (1997), p. 69.

[147] See in particular Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 361-363, with other references.

[148] See *supra*, para. 112 *et seq.* We shall not deal here with the question of whether the choice must actually be made by the victim or if it should be made *ex officio* by the court; see on this question in particular Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 373-375.

jurisprudence du *Reichsgericht*[149], ce principe a été repris dans la récente codification du droit international privé sur les obligations non contractuelles[150], même s'il ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine allemande[151].

122. En dehors de l'Allemagne (et de la Suisse, mais où il ne vaut que dans le cadre de certains délits[152]), le principe de l'application de la loi la plus favorable aux intérêts du lésé a été adopté dans plusieurs autres codifications nationales de droit international privé. A notre connaissance, ce principe se trouve encore – sous différentes formes – dans les lois de droit international privé de la Grèce[153], de la Hongrie[154], de la Slovaquie et de la République tchèque[155], de l'ancienne Yougoslavie[156] et, plus récemment, dans les nouvelles codifications de droit international privé de l'Estonie[157], de la Tunisie [158], du Venezuela [159] et de l'Italie (loi du 31 mai 1995, No 218), dont l'article 62 a la teneur suivante :

« 1 La responsabilité pour fait illicite est régie par la loi de l'Etat dans lequel en survient la conséquence. Toutefois la victime peut demander l'application de la loi de l'Etat dans lequel est advenu le fait générateur.

2 Lorsque le fait illicite n'implique que des personnes ayant la nationalité d'un même Etat où elles sont résidentes, la loi de cet Etat s'applique. »[160,161]

123. Enfin, l'on peut également rapporter une décision très intéressante rendue par la Cour de cassation chinoise. Le 26 janvier 1988, cette Cour a statué, en réunion plénière, que « la loi du lieu du délit englobe la loi du lieu de la commission de l'acte illicite et la loi du lieu de la survenance du préjudice. En cas de dissociation des deux lieux, le tribunal a le droit de choisir l'un d'eux »[162].

124. Il ne s'agit pas ici de procéder à une analyse complète du bien-fondé du *Günstigkeitsprinzip* pour le rattachement des délits internationaux en général. Mais force est de constater que ce principe est particulièrement utile en matière de pollution transfrontière[163] et que même des auteurs qui pourtant sont hostiles à ce principe comme règle générale de rattachement préconisent son application en matière de pollution transfrontière[164]. En effet, si l'on tient compte uniquement de la loi du lieu de l'activité dangereuse, on risque d'inciter les pays pollueurs à limiter de façon exagérée la responsabilité de leurs industries au détriment des victimes éventuelles situées dans un Etat voisin[165]. En d'autres termes, la référence impérative à la loi du pollueur risque de battre en brèche le principe « pollueur-payeur ». En revanche, il ne faut pas, à notre avis, complètement exclure le fait que le pays pollueur ait pris des dispositions sévères et strictes, qui pourraient se trouver avantageuses pour les victimes[166]. Le cas échéant, pourquoi les victimes d'un autre Etat ne bénéficieraient-elles pas de ce même régime avantageux ? Enfin, il ne faut pas oublier que l'avantage conféré par le *Günstigkeitsprinzip* aux victimes est doublé d'un effet bénéfique de *prévention* des atteintes à l'environnement. Le fait que la victime puisse choisir la loi qui lui assure une indemnisation maximale devrait en effet dissuader l'exploitant d'une entreprise polluante située à proximité d'une frontière de préférer la rentabilité au bon entretien de ses installations[167]. En l'occurrence, le principe du *favor laesi* a donc un corollaire tout à fait opportun et bienvenu : le *favor naturae*.

125. D'un autre côté, il convient de souligner qu'une mise en œuvre efficace du *Günstigkeitsprinzip* suppose que le lésé ait une bonne connaissance non seulement des dispositions matérielles entrant en concurrence, mais aussi de l'interprétation qu'en donnent les tribunaux. C'est ainsi que la notion du dommage peut recouvrir des réalités très différentes d'une juridiction à une autre. De plus, il n'est pas rare qu'un droit soit plus favorable sur un point, mais qu'il le soit moins sur un autre : un droit pourrait, par

[149] Décision du 20 novembre 1888, RGZ 23, 305 ; voir ensuite notamment OLG Saarbrücken, *NJW* 1958, p. 752 ; OLG Saarbrücken, *IPRspr.* 1962-1963 Nr. 38 ; BGH, *NJW* 1974, p. 410 ; BGH, *NJW* 1987, p. 1323.

[150] Article 40, alinéa 1 du EGBGB, tel qu'adopté par le « *Gesetz vom 21. Mai 1999 zum Internationalen Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen* », entré en vigueur le premier juin 1999. Plus précisément, l'article 40, alinéa 1 prévoit en principe l'application de la loi du lieu de l'activité dangereuse (*lex loci actus*), mais donne au lésé la possibilité d'opter pour l'application de la loi de l'Etat où le dommage s'est produit. Pour une présentation des nouvelles dispositions, voir Rolf Wagner, « *Zum Inkrafttreten des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen* », *IPRax* 1999, p. 210-212 ; la loi est reproduite p. 285-286.

[151] Sur le *Günstigkeitsprinzip* en général, voir Hein, *op. cit.* (note 138), 473 p., avec beaucoup d'autres références. – Notons encore qu'une importante partie de la doctrine allemande classe les prétentions qui, en droit interne, relèvent du droit de *voisinage* dans la catégorie du droit *délictuel* pour les besoins du droit international privé.

[152] Voir *supra* para. 112 et s.

[153] Voir les références chez Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 369, note 231, et Paul R. Beaumont, « *Private International Law of the Environment* », *Judicial Law Review* 1995, p. 28-39, p. 33, note 25, qui indiquent que malgré la teneur de l'article 26 du Code civil du 15 mars 1940, le lésé a un droit d'option en cas de délits à distance.

[154] § 32, alinéas 1 et 2 du décret-loi No 13/1979 du 31 mai 1979 ; la teneur de l'alinéa 2 semble toutefois indiquer qu'il n'appartient pas au lésé de choisir le droit applicable, mais plutôt au juge de déterminer d'office le droit le plus favorable aux intérêts du lésé.

[155] § 15 de la loi de droit international privé et de la procédure internationale du 4 décembre 1963 (ancienne loi de la Tchécoslovaquie, en vigueur en Slovaquie en vertu de l'art. 152(1) de la Constitution du premier septembre 1992 et en Tchéquie en vertu de l'art. 1(1) de la Constitution du 16 décembre 1992).

[156] Article 28, alinéa 1 de la loi du 15 juillet 1982 concernant les conflits avec les droits étrangers.

[157] § 164, alinéa 3 de la loi du 28 juin 1994 sur les principes généraux du Code civil, traduction anglaise dans *IPRax* 1996, p. 439-442.

[158] Article 70 alinéas 1 et 2 de la loi no 98-97 du 27 novembre 1998, portant promulgation du « Code de droit international privé », texte français dans la *RCDIP* 1999, p. 382-391 ; *IPRax* 1999, p. 292-296. Pour une présentation de la loi, voir Mohamed El Abi Hachem, « Le code tunisien de droit international privé », *RCDIP* 1999, p. 227-244.

[159] Article 32 de la loi du 6 août 1998 de droit international privé, entrée en vigueur le 6 février 1999. Pour une présentation de la loi, voir Gonzalo Parra-Aranguren, « La loi vénézuélienne de 1998 sur le droit international privé », *RCDIP* 1999, p. 209-226 ; du même auteur, « The Venezuelan 1998 Act on Private International Law », *Netherlands International Law Review* 1999, p. 383-396, en particulier p. 391 ; E. Hernández-Bretón, « *Neues venezolanisches Gesetz über das Internationale Privatrecht* », *IPRax* 1999, p. 194-200, en particulier p. 195, où il souligne l'influence de la jurisprudence allemande en matière du *Günstigkeitsprinzip* (avec d'autres références).

[160] Texte français repris de la traduction parue dans la *RCDIP* 1996, p. 174-189.

[161] Notons encore que le droit international privé du *Portugal* (art. 45, al. 2 du Code civil) et du *Pérou* (art. 2097 du Code civil de 1984, reproduit dans *RabelsZ* 1985, p. 522 et s.) prévoient une solution semblable : en cas de délit à distance, c'est en principe la *lex loci actus* qui s'applique ; en revanche, si en application de cette loi l'auteur de l'acte dommageable n'est pas tenu responsable, alors qu'il le serait en vertu de la loi de l'Etat où le dommage s'est produit (*lex damni*) et que l'auteur devait prévoir que le résultat se produirait dans cet Etat, la loi de cet Etat s'applique.

[162] Décision rapportée par Xu Donggen, « Chronique de jurisprudence chinoise », *Journal du droit international* 1994, p. 191.

[163] Georges Droz, « Regards sur le droit international privé comparé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Tome 229 (1991-IV), no. 300 ; H.I. Jessurun d'Oliveira, « Le Bassin du Rhin, sa pollution et le droit international privé », dans *La réparation des dommages catastrophiques – Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire*, Travaux des XIII[es] Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles 1990, p. 165-166, de même que p. 167-168 ; Hein, *op. cit.* (note 138), p. 121-126.

[164] Voir notamment Von Bar, *Internationales Privatrecht*, Tome II (1991), No 668 et s. ; von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 371-375 ; Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 3[e] éd., Tübingen 1997, p. 460. Pour d'autres références, voir Hein, *op. cit.* (note 138), p. 121, note 159. Notons encore que le droit d'option conféré au lésé est également la solution préconisée par Beaumont, *op. cit.*, (note 153), p. 35-36.

[165] Ce cynisme est même poussé plus loin si un Etat retient comme rattachement principal la loi du préjudice (*lex damni*), mais prévoit une exception pour les délits commis sur le territoire du for : les résidents du for lésés par une activité d'un pollueur étranger pourraient bénéficier de l'application de leur propre loi, alors qu'en contrepartie, les pollueurs nationaux seraient protégés de l'application d'une loi étrangère qui leur serait moins favorable (voir à ce sujet les propos de Beaumont, *op. cit.*, (note 153), p. 32.

[166] G. Droz, *op. cit.* (note 163), No 300.

[167] Pierre Bourel, « Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel : les dommages causés à l'environnement », dans *L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris 1994, p. 93-108, p. 103.

Reichsgericht,[149] this principle was taken up in the recent codification of private international law on torts,[150] even if it is not unanimously supported by German legal writers.[151]

122. Outside Germany (and Switzerland, but there it holds only in the context of certain torts[152]), the principle of the application of the law which is more favourable to the interests of the injured party has been adopted in several other national codifications of private international law. To our knowledge, this principle is still found – in different forms – in the private international laws of Greece,[153] Hungary,[154] Slovakia and the Czech Republic,[155] the former Yugoslavia,[156] and, more recently, in the new codifications of private international law of Estonia,[157] Tunisia,[158] Venezuela[159] and Italy (law of 31 May 1995, no. 218), Article 62 of which reads as follows:

"1 Liability for a wrongful act is governed by the law of the State in which the consequences occur. However the victim may request the application of the law of the State in which the causative conduct took place.

2 Where the wrongful act involves only persons having the nationality of the single State in which they are all resident, the law of this State applies."[160, 161]

123. Finally, mention can also be made of a very interesting decision handed down by the Supreme Court of China. On 26 January 1988, this Court decided, in plenary session, that "the law of the place of the tort encompasses the law of the place of commission of the wrongful act and the law of the place where the damage occurs. In case these two places are different, the court has the right to choose one of them."[162]

124. It is not intended here to proceed to a complete analysis of the validity of the *Günstigkeitsprinzip* for connecting up international torts in general. But it should be recognised that this principle is particularly useful in matters of transfrontier pollution[163] and that even authors who are hostile to this principle as a general rule for finding connecting factors favour its application in transfrontier pollution matters.[164] Indeed, if account is only taken of the law of the place of dangerous activity, there is a risk that polluting countries will unduly limit the liability of their industries to the detriment of the potential victims located in neighbouring States.[165] In other words, a mandatory reference to the law of the polluter would bring a risk of opening a breach in the principle that the "polluter pays". On the other hand, the possibility of the polluting country having adopted severe and strict provisions, which might be found to be advantageous for the victims, should not, in our opinion, be completely excluded.[166] If this were the case, why should the victims in another State not benefit from these same advantageous provisions? Finally, it should not be forgotten that the advantage conferred on the victims by the *Günstigkeitsprinzip* is doubled by a beneficial effect of prevention of injuries to the environment. The fact that the victim may choose the law which ensures him or her maximum recovery should in fact dissuade the operator of a polluting enterprise situated near a frontier from preferring profitability to good maintenance of his or her installations.[167] Under these circumstances, the principle favouring the injured party (*favor laesi*) has thus a completely desirable and welcome corollary: favouring nature (*favor naturae*).

125. On the other hand, it should be emphasised that efficient implementation of the *Günstigkeitsprinzip* presupposes that the injured party has a good knowledge not only of the competing substantive provisions, but also of the interpretations given to them by the courts. Thus the notion of damage may cover very different realities from one jurisdiction to another. Moreover, it is not unusual for a law to be more favourable on one point, but less on another. One law might, for example, provide for liability

[149] Decision of 20 November 1888, RGZ 23, 305; see subsequently in particular OLG Saarbrücken *NJW* 1958, p. 752; OLG Saarbrücken *IPRspr.* 1962-1963 Nr. 38; BGH *NJW* 1974, p. 410; BGH *NJW* 1987, p. 1323.

[150] Art. 40, para. 1 of the EGBGB, as adopted by the *"Gesetz vom 21. Mai 1999 zum Internationalen Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen"*, which entered into force on 1 June 1999. More precisely, Art. 40, para. 1 provides in principle for the application of the law of the place of the dangerous activity *(lex loci actus)*, but gives the injured party the possibility to opt for the application of the law of the State where the damage was produced. For a presentation of the new provisions, see R. Wagner, *"Zum Inkrafttreten des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen"*, *IPRax* 1999, pp. 210-212; the law is reproduced at pp. 285-286.

[151] On the *Günstigkeitsprinzip* in general, see Hein, *op. cit.* (footnote 138), 473 p., with many other references. – It should also be pointed out that a significant part of the German legal writings characterises the claims which, in internal law, arise from the law of neighbours in the category of *tort* law for the purposes of private international law.

[152] See *supra* para. 112 *et seq.*

[153] See the references in Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), p. 369, note 231, and P.R. Beaumont, "Private International Law of the Environment", *Judicial Law Review* 1995, pp. 28-39, p. 33, note 25, which indicate that in spite of the way that Art. 26 of the Civil Code of 15 March 1940 reads, the injured party has an option in the case of a tort committed from a distance.

[154] Section 32, paras. 1 and 2 of Decree-Law No 13/1979 of 31 May 1979; the reading of para. 2 seems however to indicate that it is not for the injured party to choose the applicable law, but rather for the court to determine *ex officio* the law which is most favourable to the injured party's interests.

[155] Section 15 of the Law of Private International Law and International Procedure of 4 December 1963 (former law of Czechoslovakia, in force in Slovakia by virtue of Art. 152(1) of the Constitution of 1 September 1992 and in the Czech Republic by virtue of Art. 1(1) of the Constitution of 16 December 1992.

[156] Art. 28, para. 1 of the Law of 15 July 1982 Concerning Conflicts with Foreign Laws.

[157] Section 164, para. 3 of the Law of 28 June 1994 on the General Principles of the Civil Code, English translation in *IPRax* 1996, pp. 439-442.

[158] Art. 70, paras. 1 and 2 of Law No 98-97 of 27 November 1998, bearing promulgation of the "Code of Private International Law", French text in *RCDIP* 1999, pp. 382-391; *IPRax* 1999, pp. 292-296. For a presentation of this law, see M. El Arbi Hachem, *"Le code tunisien de droit international privé"*, *RCDIP* 1999, pp. 227-244.

[159] Art. 32 of the Act of 6 August 1998 on Private International Law, which entered into force on 6 February 1999. For a presentation of this law, see G. Parra-Aranguren, *"La loi vénézuélienne de 1998 sur le droit international privé"*, *RCDIP* 1999, pp. 209-226; by the same author, "The Venezuelan 1998 Act on Private International Law", *Netherlands International Law Review* 1999, pp. 383-396, esp. p. 391; E. Hernández-Bretón, *"Neues venezolanisches Gesetz über das Internationale Privatrecht"*, *IPRax* 1999, pp. 194-200, esp. p. 195, where he emphasizes the influence of the German court decisions concerning the *Günstigkeitsprinzip* (with other references).

[160] French text taken from the translation that appeared in *RCDIP* 1996, pp. 174-189, which formed the basis for the English translation by the Permanent Bureau.

[161] It should also be pointed out that the private international laws of Portugal (Art. 45, para. 2 of the Civil Code) and of Peru (Art. 2097 of the Civil Code of 1984, reproduced in *RabelsZ.* 1985, at p. 522 *et seq.*) provide for a similar solution: in the cases of torts committed from a distance, it is in principle the *lex loci actus* that applies; on the other hand, if in application of this law the tortfeasor will not be held liable, while the tortfeasor would be held liable under the law of the State where the damage was produced (*lex damni*) and should foresee that the result would be produced there, the law of that State applies.

[162] Decision reported by D. Xu, *"Chronique de jurisprudence chinoise"*, *Journal de droit international* 1994, p. 191.

[163] G. Droz, *"Regards sur le droit international privé comparé"*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Tome 229 (1991-IV), No 300; H.U. Jesserun d'Oliveira, *"Le Bassin du Rhin, sa pollution et le droit international privé"*, in *La reparation des dommages catastrophiques – Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communitaire*, Travaux des XIIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Brussels 1990, pp. 165-166, as well as pp. 167-168; Hein, *op. cit.* (footnote 138), pp. 121-126.

[164] See in particular Von Bar, *Internationales Privatrecht*, Tome II (1991), No 668 *et seq.*; Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 371-375; Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 3rd ed., Tübingen 1997, p. 460. For further references, see Hein, *op. cit.* (footnote 138), p. 121, note 159. It should also be pointed out that the option conferred on the injured party is also the solution favoured by Beaumont, *op. cit.* (footnote 153), pp. 35-36.

[165] This cynicism is pushed even farther if a State looks first for the applicable law to the place of the damage *(lex damni)*, but provides an exception for torts committed in the territory of the forum; the residents of the forum who are injured by the activity of a foreign polluter could benefit from the application of their own law, while in counterpart, national polluters would be protected from the application of a foreign law less favourable to them (see on this subject the remarks of Beaumont, *op. cit.* (footnote 153), p. 32.

[166] G. Droz, *op. cit.* (footnote 163), No 300.

[167] P. Bourel, *"Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel: les dommages causes à l'environnement"*, in *L'Internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris 1994, pp. 93-108, at p. 103.

exemple, prévoir une responsabilité causale, alors que l'autre imposerait au lésé la charge de prouver une faute du pollueur, ce dernier droit prévoyant en revanche une responsabilité illimitée, au contraire du premier qui, par hypothèse, aurait instauré un plafond de responsabilité. Dans le cadre d'une convention mondiale, l'instauration du rattachement à la loi la plus favorable pour le lésé nécessiterait peut-être la mise en place d'un système de coopération efficace entre les Etats, garantissant un échange d'informations rapide et précis sur le contenu et l'application des différents droits.

2. La loi du lieu du dommage (*lex damni*)

126. La loi du lieu du dommage *(lex damni)* peut, elle aussi être protectrice des intérêts du demandeur, dans la mesure où elle correspondra souvent au lieu de sa résidence et au lieu de situation de ses biens. Elle se justifie en outre par le fait que la principale fonction du droit de la responsabilité est la réparation d'un préjudice et non pas la sanction d'une faute, cela d'autant plus que les responsabilités objectives jouent un rôle important en matière d'atteinte à l'environnement[168].

127. Le principe de la *lex damni* avait notamment été énoncé par la Cour de cassation française dans un premier arrêt de 1983: « [E]n droit international privé français [...] la loi territoriale compétente pour gouverner la responsabilité civile extra-contractuelle est la loi du lieu où le dommage a été réalisé »[169]. Mais la véritable portée de cet arrêt était restée incertaine, puisqu'en l'espèce, la faute et le dommage étaient tous deux localisés en France. Des doutes persistaient par conséquent pour les cas comportant une réelle scission des éléments composant le délit. Or récemment, un autre arrêt de la Cour de cassation est venu dissiper ces incertitudes[170]. La Cour de cassation approuve, du moins dans les grandes lignes, le raisonnement de l'instance inférieure (Cour d'appel de Paris)[171], Cette dernière avait pris comme point de départ le principe de la *lex loci delicti* et affirmé qu'en cas de scission, il fallait appliquer « la loi qui entretient les relations les plus étroites avec la situation concernée ». Soulignant que le droit de la responsabilité civile était « axé principalement sur la réparation du préjudice », la Cour d'appel conclut que c'est « en principe et sauf circonstances exceptionnelles, tout naturellement avec le pays où s'est produit le dommage et où l'équilibre des intérêts de chacun s'est trouvé rompu, que la situation donnant lieu à l'action délictuelle présente un rattachement déterminant ». En résumé, la Cour d'appel affirme qu'en cas de scission, c'est la loi du lieu du dommage qui s'applique, sous réserve qu'elle présente avec la situation des liens suffisamment étroits. En approuvant cette décision, la Cour de cassation apporte une clarification bienvenue en droit français[172]. Elle avait du reste elle-même contribué à la confusion en affirmant en 1997 « que la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit [et] que ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier »[173]. Il n'était alors pas interdit, du moins à priori, d'interpréter cette formule comme un signe d'ouverture en direction du *Günstigkeitsprinzip*. Et c'est précisément dans cette ouverture que se lancèrent les demandeurs dans l'affaire *Mobil North Sea Limited*, en affirmant que la formule précitée accordait désormais un choix au lésé entre la loi du lieu de l'acte et celle du lieu de réalisation du dommage. Mais la théorie du *Günstigkeitsprinzip* est fermement repoussée par la Cour de cassation, puisqu'elle ne prend absolument pas en considération un quelconque choix effectué par la victime.

128. Le principe de la loi du lieu du préjudice s'applique désormais aussi au Royaume-Uni, à la suite de l'entrée en vigueur du *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act* de 1995[174]. Ce dernier a largement aboli la célèbre règle de la *double actionability*. A l'opposé du *Günstigkeitsprinzip,* cette dernière ne prévoyait pas un système d'alternatives, mais, au contraire, un *cumul* de conditions : un droit d'action n'existait que si les exigences de la loi du for et de la loi du lieu de l'acte dommageable étaient remplies[175]. La section 11, alinéa 1 du *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act* de 1995 commence par poser comme règle générale que la loi applicable est celle du pays dans lequel les événements constituant le délit en question se sont produits. L'alinéa 2 précise ensuite que lorsqu'une partie de ces événements s'est produite dans différents pays, la loi applicable est « pour une action relative à un dommage corporel causé à une personne ou au décès résultant du dommage corporel, la loi du pays où la personne se trouvait lorsqu'elle a souffert le dommage » (let. a) et « pour une action relative à un dommage matériel, la loi du pays où les biens se situaient au moment du dommage » (*litt*. b)[176]. Cette dernière règle est d'un intérêt particulier en cas de *nuisance* transfrontière[177]. L'alinéa 2 de la section 11 contient en outre une règle (*litt.* c) qui précise que dans les autres cas, la loi du pays où les faits les plus significatifs se sont produits s'applique.

129. Enfin, notons encore qu'en matière de délits à distance, le principe de la *lex damni* s'applique en outre notamment en Espagne[178], en Suisse (sous réserve des art. 135,

[168] Voir notamment Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 370-371.
[169] Décision du 8 février 1983, rendue dans l'affaire *Horn y Prado, Journal du droit international* 1984, p. 123, note G. Légier.
[170] Décision du 11 mai 1999, rendue dans le cadre de la saga de l'écroulement en Mer du Nord (secteur britannique du plateau continental) d'une plateforme pétrolière appartenant à la société Mobil North Sea Limited, *Journal du droit international* 1999, p. 1048, note G. Légier (cet incident avait déjà donné lieu à une première décision de la Cour de cassation en 1997, voir *ibid.*, p. 1050).
[171] Décision du 16 janvier 1997, *Journal de droit international* 1997, p. 986, note de G. Légier.
[172] Pour une analyse de cet arrêt et les quelques divergences par rapport à la décision de la Cour d'appel, voir les commentaires de Légier, *Journal du droit international* 1999, p. 1050 et s., plus particulièrement les pages 1054-1055. Notons ici que la solution de la *lex damni* semble également l'emporter dans la doctrine française, voir notamment Batiffol/Lagarde, *Droit international privé*, Tome II, 7e éd., Paris 1983, No 561 ; P. Mayer, *Droit international privé*, 5e éd., Paris 1994, p. 448 et s. ; Audit préconise quant à lui « une analyse au cas par cas, tenant compte de la répartition effective des rattachements et des buts poursuivis par les lois en présence », voir B. Audit, *Droit international privé*, 2e éd., Paris 1997, p. 641.
[173] Décision du 14 janvier 1997, rendue dans l'affaire *Sté Gordon Breach Science Publishers et autres* c. *Association The American Institute of Physics et autres*, *D.* 1997 jur. 177, note Santa-Croce ; *RCDIP* 1997, p. 504, note Bischoff. Sur cette affaire, qui portait sur une allégation de dénigrement du fait de la diffusion en France de quelques exemplaires d'une revue étrangère, voir Audit, *op. cit.* (note 172), p. 641-642.
[174] Voir à ce sujet Dicey/Morris, *The Conflict of Laws*, 13e éd., Londres 2000, vol. 2, Rules 201 à 204. La loi est entrée en vigueur le premier mai 1996. Une traduction en français de la loi est publiée dans *RCDIP* 1996, p. 377-382. Notons que les délits de *diffamation* ont été exclus du champ d'application de la loi de 1995 et que dès lors, ils restent soumis aux règles traditionnelles dégagées par la *common law*.
[175] *Phillips* v. *Eyre* (1870) L.R. 6 Q.B. 1 ; voir aussi les décisions *Boys* v. *Chaplin* [1971] A.C. 356 et *Red Sea Insurance Co.* Ltd. v. *Bouygues* S.A. [1995] 1 A.C. 190 (P.C.) qui avaient introduit des exceptions à la règle. Notons encore que la règle de la *double actionability* a également été abandonnée au Canada, voir notamment *Tolofson* v. *Jensen* [1994] 3 S.C.R. 1022 ; *Journal de droit international* 1999, p. 815, note J.-G. Castel ; en Australie, la règle a subi d'importants remaniements, voir Peter Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, 6e éd., Sydney 1995, p. 340 et s.
[176] *RCDIP* 1996, p. 380 ; voir Dicey/Morris, *op. cit.* (note 174), vol. 2, Rule 202, Nos 35-081 à 035-84.
[177] *Ibid.*, No 35-084.
[178] Article 10, alinéa 9 du Code civil du 24 juillet 1889, dans la version du 13 mai 1981.

based simply on causation, while the other would impose on the injured party the burden of proving fault on the part of the polluter; yet this latter law might provide on the other hand for unlimited liability, contrary to the former which, in this case, would have set a (monetary) ceiling on liability. In the framework of a worldwide Convention, the adoption of a system leading to the application of the law that is the most favourable to the injured party would perhaps necessitate the installation of a system of efficient co-operation between States, guaranteeing a rapid and precise exchange of information on the content and application of the different laws.

2. The law of the place of the damage *(lex damni)*

126. The law of the place of the damage *(lex damni)* can also be protective of the plaintiff's interests in that it will often correspond to the place of his or her residence and to the place where his or her property is located. It is also justified by the fact that the principal function of liability law is the reparation of an injury and not the punishment of a fault, all the more so since strict liability plays an important role when the environment is harmed.[168]

127. The principle of the law of the place of the damage had in particular been expounded by the French *Cour de cassation* (Supreme Court) in a first decision of 1983: "In French private international law [...] the territorial law that is competent to govern civil liability in tort is the law of the place where the damage occurred".[169] But the true reach of this judgment had remained uncertain, since in the particular case, the fault and the damage were both localised in France. Consequently doubts persisted for the cases involving a real split between the elements comprising the tort. Now recently, another decision of the *Cour de cassation* has come along to dissipate these uncertainties.[170] The *Cour de cassation* approved, at least in its broad lines, the reasoning of the lower court (the Court of Appeals of Paris).[171] This latter court had taken as its point of departure the principle of the *lex loci delicti* and had affirmed that in case of a split, it was necessary to apply "the law that has the closest connection with the situation in question"; emphasizing that the law of civil liability was "aligned principally on the reparation of damage", the Court of Appeals concluded that it is "in principle and in the absence of exceptional circumstances, quite naturally with the country where the damage occurred and where the equilibrium of everyone's interests was found to be broken, that the situation giving rise to the action in tort presents a determinative connection". In summary, the Court of Appeals affirmed that in case of a split, it is the law of the place of the damage that applies, but only if it shows sufficiently close connections with the situation. In approving this decision, the *Cour de cassation* brought about a welcome clarification in French law.[172] It had, moreover, itself contributed to the confusion by declaring in 1997 "that the law applicable to tort liability is that of the State of the place in which the wrongful act occurred [and] that this place means just as well that of the conduct generating the damage as the place where the damage occurred".[173] There was, at least a priori, nothing against interpreting this formula as a sign of greater receptivity to the *Günstigkeitsprinzip*. And it was this greater receptivity precisely that the plaintiffs in the *Mobil North Sea Limited* case seized upon, claiming that the formula quoted above henceforth granted to the injured party a choice between the law of the place of the conduct and that of the place where the damage occurred. But the theory of the *Günstigkeitsprinzip* was firmly rejected by the *Cour de cassation*, since it absolutely did not take into consideration any choice whatsoever made by the victim.

128. The principle of the law of the place of the damage now also applies in the United Kingdom, following the entry into force of the *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act of 1995*.[174] This latter Act broadly abolished the celebrated rule of "double actionability". Contrary to the *Günstigkeitsprinzip*, this rule of double actionability provided, not for alternatives, but rather for cumulative conditions; a right of action existed only if the requirements of the law of the forum and the law of the place of the wrongful conduct were met.[175] Section 11, paragraph 1 of the *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act of 1995* begins by posing as a general rule that the applicable law is that of the country in which the events constituting the tort in question occurred. Paragraph 2 specifies then that where parts of these events occurred in different countries, the applicable law is "for an action dealing with bodily damage caused to a person or to death resulting from the bodily damage, the law of the place where the person was when he suffered the damage" (sub-para. a) and "for an action dealing with property damage, the law of the country where the property was located at the time of the damage" (sub-para. b).[176] This latter rule is of particular interest in a case of a transfrontier nuisance.[177] Paragraph 2 of Section 11 also contains a rule (sub-para. c) which specifies that in the other cases, the law of the country where the most significant facts took place will apply.

129. Finally, we should note that, as concerns torts committed at a distance, the principle of the *lex damni* is also applied in particular in Spain,[178] Switzerland (subject

[168] See in particular Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 370-371.

[169] Decision of 8 February 1983, handed down in the case of *Horn v. Prado*, *Journal de droit international* 1984, p. 123, note by G. Légier.

[170] Decision of 11 May 1999, handed down in the context of the collapse in the North Sea (British sector of the continental shelf) of an offshore oil platform belonging to Mobil North Sea Limited, *Journal de droit international* 1999, p. 1048, note by G. Légier (this incident had already given rise to a first decision by the *Cour de cassation* in 1997; see *ibid.*, p. 1050).

[171] Decision of 16 January 1997, *Journal de droit international* 1997, p. 986, note by G. Légier.

[172] For an analysis of this decision and the several divergences from the decision of the Court of Appeal, see the commentaries of Légier, *Journal de droit international* 1999, p. 1050 *et seq.*, more particularly pp. 1054-1055. It should be pointed out here that the solution of the *lex damni* seems also to subsist in French legal writings; see in particular Batiffol/Lagarde, *Droit international privé*, Tome II, 7th ed., Paris 1983, No 561; P. Mayer, *Droit international privé*, 5th ed., Paris 1994, p. 448 *et seq.*; Audit favours "an analysis case by case, taking into account the effective allocation of connections and of goals pursued by the laws in presence", see B. Audit, *Droit international privé*, 2nd ed., Paris 1997, pp. 641-642.

[173] Decision of 14 January 1997, handed down in the case of *Société Gordon Breach Science Publishers et autres c. Association The American Institute of Physics et autres*, D. 1997 jur. 177, note by Santa-Croce; *RCDIP* 1997, p. 504, note by Bischoff. About this case, which bore on an allegation of denigration arising from the distribution in France of several copies of a foreign periodical, see Audit, *op. cit.* (footnote 172), pp. 641-642.

[174] See on this subject Dicey/Morris, *The Conflict of Laws*, 13th ed., London 2000, Vol. 2, Rules 201-204. This law entered into force on 1 May 1996. A French translation of this law was published in *RCDIP* 1996, pp. 377-382. It should be pointed out that defamation torts were excluded from the scope of the 1995 Law and that therefore they remain subject to the traditional rules developed by the common law.

[175] *Phillips v. Eyre* [1870] L.R., 6 Q.B. 1; see also the decisions in *Boys v. Chaplin* [1971] A.C. 356 and *Red Sea Insurance Co. Ltd. v. Bouygues S.A.* [1995] 1 A.C. 190 (P.C.) which had introduced exceptions to the rule. It should also be pointed out that the rule of double actionability has been abandoned in Canada; see in particular *Tolofson v. Jensen* [1994] 3 S.C.R. 1022; *Journal de droit international* 1999, p. 815, note by J.-G. Castel. In Australia, the rule has undergone significant refashionings; see P. Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, 6th ed., Sydney 1995, p. 340 *et seq.*

[176] *RCDIP* 1996, p. 380; see Dicey/Morris, *op. cit.* (footnote 174), Vol. 2, Rule 202, Nos. 035-081 to 035-84.

[177] *Ibid.*, No 035-84.

[178] Art. 10, para. 9 of the Civil Code of 24 July 1889, in its version of 13 May 1981.

138 et 139 de la LDIP)[179], en Roumanie[180], en Turquie [181] ainsi qu'au Québec[182].

3. La loi du lieu de l'activité dangereuse *(lex loci actus)*

130. La règle de la loi du lieu de l'activité dangereuse (Etat de l'émission) est, du moins en principe, admise notamment en Autriche[183], aux Pays-Bas[184], au Danemark[185], en Finlande[186] et en Suède[187,188]. Il est toutefois à souligner que ces systèmes permettent en général d'appliquer la loi d'un autre Etat, avec lequel le litige (ou les parties) présente un lien plus étroit.

4. La loi du lieu qui présente le « lien le plus significatif »

131. Ce principe a notamment trouvé son expression aux Etats-Unis, dans le *Restatement 2nd Conflict of Laws* de 1971. Le *Restatement 2nd* ne contient pas de règle spéciale pour la loi applicable aux actes illicites dommageables à l'environnement. Cette catégorie d'actes illicites entre par conséquent dans le cadre général du paragraphe 145 qui renvoie à la loi du lieu qui présente le « lien le plus significatif avec l'événement et les parties ». En vertu de l'alinéa de ce paragraphe, les « contacts » à prendre en considération sont a) le lieu du préjudice, b) le lieu où l'acte à l'origine du préjudice à été commis, c) le domicile, la résidence, la nationalité, le lieu de constitution ou de l'établissement des parties, et d) le lieu où un éventuel rapport entre les parties est centré.

132. Il convient de rappeler ici qu'aux Etats-Unis, chaque état fédéré définit ses propres règles de conflit de lois[189]. Or force est de constater qu'en matière délictuelle, la diversité des approches choisies est grande. Dans une étude récente, le Professeur Symeonides a identifié pas moins de sept catégories différentes : 21 états appliquent la règle précitée du *Restatement 2nd* (dont la Floride, le Texas, Delaware, Vermont et Washington), 11 états suivent la règle traditionnelle de la *lex loci delicti* (dont les deux Caroline), 3 états appliquent un test de « contacts significatifs » (dont l'Indiana), 3 autres états ont adopté la théorie de l'analyse des différents intérêts en jeu (*interest analysis* ; cette théorie est notamment appliquée en Californie et au New Jersey), 3 états appliquent la *lex fori* (Kentucky, Michigan, Nevada)[190], 5 états appliquent la théorie de la « meilleure loi » (*better law* ; cette théorie est notamment appliquée au New Hampshire et dans le Wisconsin), et, enfin, 6 états procèdent à une combinaison des différentes approches précitées (dont New York et le Massachusetts)[191].

133. Cette diversité paraît toutefois plus importante qu'elle ne l'est en réalité. Il est en effet frappant de constater qu'en dépit des approches théoriques différentes, les tribunaux finissent par appliquer la plupart du temps leur propre loi (*lex fori*). Ce constat a été relevé expressément par la Cour Suprême du Michigan dans l'affaire *Sutherland* v. *Kennington Truck Segice Ltd*, jugée en 1997. La Cour explique que :

« *toutes les approches modernes tendent à favoriser de manière significative l'application de la loi du for [. . .] dans environ cinquante-cinq à soixante-dix-sept pour cent des cas* » *et que* « *les tribunaux qui suivent les nouvelles théories montrent une préférence marquée pour la loi du for, ce qui les conduit à manipuler ces théories de telle sorte qu'elles mènent finalement à la loi du for* ». *Et la Cour d'ajouter :* « *Cette préférence pour la loi du for n'est pas surprenante. La tendance d'appliquer la loi du for sert l'économie judiciaire : juges et avocats sont experts en leur loi nationale, mais doivent consacrer beaucoup de temps et d'énergie à un apprentissage de la loi d'un autre Etat* »[192]. (traductions du Bureau Permanent)

5. L'autonomie des parties

134. La question de savoir s'il faut donner aux parties (auteur(s) et victime(s) du dommage) la possibilité de choisir la loi applicable par une convention postérieure à l'événement dommageable avait déjà été discutée au colloque d'Osnabrück. Une telle possibilité avait été admise en principe. Les participants au colloque n'avaient toutefois pas manqué de souligner l'importance qu'il convient d'accorder à la protection des tiers[193]. Ces propos gardent à notre sens toute leur pertinence.

[179] Article 133, alinéa 2, deuxième phrase, de la LDIP. Toutefois, la loi de l'Etat où le résultat s'est produit ne peut être appliquée que si l'auteur de l'acte dommageable devait *prévoir* que le résultat se produirait dans cet Etat.

[180] Article 108 de la loi No 105 du 22 septembre 1992 sur le règlement des rapports de droit international privé, texte français dans *RCDIP* 1994, p. 172-195 ; voir O. Căpăţînă, *Das neue rumänische Internationale Privatrecht*, *RabelsZ* 1994, p. 465-522, p. 505, où il est précisé que le caractère illicite de l'acte dommageable ainsi que la capacité délictuelle restent soumis à la loi de l'activité dangereuse.

[181] Article 25, alinéa 2 de la loi No 2675 de droit international privé et de la procédure civile internationale. Notons toutefois que si l'acte dommageable est plus étroitement lié avec la loi d'un autre Etat, cette dernière peut être appliquée (al. 3).

[182] Article 3126, alinéa 1 du Code civil. Tout comme le droit suisse, le Code civil du Québec dispose que loi de l'Etat où le résultat s'est produit ne peut être appliquée que si l'auteur de l'acte dommageable devait *prévoir* que le préjudice se manifesterait dans cet Etat.

[183] § 48, alinéa 1, première phrase de la Loi de droit international privé du 15 juin 1978. Il est vrai que la 2e phrase de cette disposition prévoit une clause d'exception qui permet d'écarter la règle générale en faveur du droit d'un autre Etat avec lequel les parties ont des liens plus étroits. Selon la doctrine majoritaire, cette exception ne vaut toutefois pas en matière de responsabilité environnementale (voir Wandt, *op. cit.* note 121), p. 155-156, avec d'autres références ; Manfred Schwimann, *Internationales Privatrecht*, 2e éd., Vienne 1999, p. 105). Il est à noter que contrairement au droit suisse et à la majorité de la doctrine allemande, le droit autrichien classe les prétentions qui, en droit interne, relèvent du droit du *voisinage* dans la catégorie des droits *réels* pour les besoins du droit international privé (et non pas dans la catégorie des droits délictuels). Or les prétentions de droit réel sont soumises à la loi du lieu de l'immeuble, de sorte que l'application de la loi du *lieu du dommage* peut s'appliquer par ce biais.

[184] L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 5e éd., Groningue 1997, p. 205, mais voir aussi p. 212-214.

[185] Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 367 *in fine*, avec une référence à A. Philip, *Dansk international privat- og procesret*, Copenhague 1981, p. 341 et s.

[186] *Ibid.*, avec d'autres références.

[187] Voir Ulrich Magnus, « *Kollisionsrechtliche Fragen grenzüberschreitender Schäden* », dans Koch/Willingmann (éd.), *Grossschäden – Complex Damages, Rechtliche und alternative Regulierungsstrategien im In- und Ausland, Rostocker Arbeiten zum Internationalen Recht*, vol. 1, Baden-Baden 1998, p. 140, avec une autre référence.

[188] Pour l'Allemagne, voir en outre les explications à la note 150.

[189] De plus, en fonction de certaines considérations de compétence, un procès en responsabilité civile peut être porté soit devant un tribunal d'un état fédéré, soit devant un tribunal fédéral. Les juridictions fédérales appliquent en principe les règles de conflit de l'état où elles siègent, *Klaxon Co.* v. *Stentor Electrical Manufacturing Co*, United States Reports, vol. 313, p. 487 (1941). Ce principe ne vaut cependant pas pour les affaires *maritimes* qui sont de la compétence exclusive des tribunaux fédéraux. Ainsi, un tribunal fédéral siégeant à New York appliquerait les règles de conflit de l'état de New York à un acte dommageable pour l'environnement commis à terre ou au-dessus des terres, mais il appliquerait les règles fédérales de conflit de lois à un acte analogue commis en haute mer. La situation se complique davantage lorsque, par exemple, de l'hydrocarbure est rejeté en haute mer et que le dommage se réalise à terre ou dans les eaux territoriales ; voir la Note de 1992, *op. cit.* (note 2) p. 196 et 198.

[190] L'application de la *lex fori* est également prévue par l'article 4 de l'*Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* de 1982 (voir *infra*, para. 175 et s.).

[191] Symeon C. Symeonides, « Choice of Law in the American Courts in 1997 », (1998) 46 *Am. J. Comp. L.*, p. 233-285, voir notamment le tableau récapitulatif à la p. 266. Les chiffres indiqués dans le texte tiennent compte du District de Colombia et de Puerto Rico. Pour un aperçu des développements intervenus depuis, voir, du même auteur, « *Choice of Law in the American Courts in 1998: Twelfth Annual Survey* », (1999) 47 *Am. J. Comp. L.*, p. 327-392 [le tableau reproduit à la p. 330 contient une petite erreur : comme le dit l'auteur lui-même, la *Floride* n'applique plus la règle de la *lex loci delicti*].

[192] 562 N.W. 2d 466, 467-470 (Mich. 1997), cité selon Symeonides (note 191, étude publiée en 1998), p. 240. La Cour ajoute toutefois que l'approche de la *lex fori* peut être écartée en cas de « *rational reason* » (p. 471). Sur ce point, voir notamment l'étude de Symeonides parue en 1999, p. 375 *in fine* 377.

[193] Voir Note de 1995, *op. cit.* (note 4), p. 76, No 13 ; voir aussi Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 376-377, avec d'autres références.

to Articles 135, 138 and 139 of the LPIL),[179] Romania,[180] Turkey[181] and Quebec.[182]

3. The law of the place of the dangerous activity *(lex loci actus)*

130. The rule of the law of the place of the dangerous activity (State of the emission) is, at least in principle, accepted in particular in Austria,[183] the Netherlands,[184] Denmark,[185] Finland [186] and Sweden.[187, 188] It should, however, be emphasized that these systems permit in general the application of the law of another State, with which the litigation (or the parties) have closer connections.

4. The law of the place which has the "most significant relationship"

131. This principle found its expression in particular in the United States, in the *Restatement 2nd Conflict of Laws* issued in 1971. The Restatement 2nd does not contain a special rule for the law applicable to environmental torts. This category of torts consequently falls under the general framework of Rule 145 which refers to the law of the place that has "the most significant relationship with the event and the parties". Under paragraph 2 of this Rule, the "contacts" to be taken into consideration are a) the place of the damage, b) the place where the act that gave rise to the damage was committed, the domicile, the residence, the nationality, the place of incorporation or of the principal place of business of the parties, and d) the place where any relationship between the parties is centred.

132. It should be recalled here that in the United States, each sister state of the federation defines its own rules of conflict of laws.[189] Now it must be said that as concerns torts, there is great diversity among the approaches chosen. In a recent study, Professor Symeonides identified no less than seven different categories: 21 states apply the above-quoted rule of the Restatement 2nd (among these being Florida, Texas, Delaware, Vermont and Washington), 11 states follow the traditional rule of the *lex loci delicti* (among these being the two Carolinas), 3 states apply a test of "significant contacts" (among these being Indiana), 3 other states have adopted the theory of interest analysis (this theory is applied in particular in California and New Jersey), 3 states apply the *lex fori* (Kentucky, Michigan, Nevada),[190] 5 states apply the theory of the "better law" (this theory is applied in particular in New Hampshire and Wisconsin), and, finally, 6 states proceed to a combination of the different approaches mentioned above (among these being New York and Massachusetts).[191]

133. This diversity however seems greater than it is in reality. It is in fact striking to realise that, despite the different theoretical approaches, the courts end up most of the time applying their own law (*lex fori*). This realisation was discussed expressly by the Supreme Court of Michigan in the case of *Sutherland v. Kennington Truck Segice Ltd,* decided in 1997. The Court explains that:

"each of the modern approaches tend to favour significantly the application of forum law [. . .] between approximately fifty-five and seventy-seven percent of the time" and that "courts employing the new theories have a very strong preference for forum law that frequently causes them to manipulate the theories so that they end up applying forum law." And the Court adds: "This preference for forum law is hardly surprising. The tendency toward forum law promotes judicial economy: judges and attorneys are experts in their State's law, but have to expend considerable time and resources to learn another State's law."[192]

5. Party autonomy

134. The question of whether the parties (tortfeasors and victims of the damage) should be given the possibility to choose the applicable law through an agreement subsequent to the occurrence giving rise to the claim was discussed at the Osnabrück colloquium. Such a possibility was accepted in principle. The participants in the colloquium did not fail, however, to stress the importance which should be given to the protection of third parties.[193] These concerns retain, in our opinion, all of their relevance.

[179] Art. 133, para. 2, second sentence, of the LPIL. However, the law of the State where the result was produced can only be applied if the tortfeasor should have foreseen that the result would be produced in that State.

[180] Art. 108 of Law No 105 of 22 September 1992 regulating relations of private international law, French text in *RCDIP* 1994, pp. 172-195; see O. Căpătînă, *"Das neue rumänische International Privatrecht", RabelsZ* 1994, pp. 465-522, at p. 505, where it is specified that the unlawful character of the injurious act, as well as capacity to commit a tort, remain subject to the law of the place of the dangerous activity.

[181] Art. 25, para. 2 of Law No 2675 on Private International Law and International Civil Procedure. It should be pointed out, however, that if the injurious act is more closely linked with the law of another State, this latter law may be applied (para. 3).

[182] Art. 3126, para. 1 of the Civil Code. As does the Swiss law, the Civil Code of Quebec provides that the law of the State where the result was produced can be applied only if the tortfeasor should have *foreseen* that the damage would appear in that State.

[183] Section 48, para. 1, first sentence of the Law on Private International Law of 15 June 1978. It is true that the second sentence of this provision provides for an exception allowing the general rule to be set aside in favour of the law of another State with which the parties have closer ties. According to the majority of the legal writers, this exception does not apply, however, in cases of environmental liability (see Wandt, *op. cit.* (footnote 121), pp. 155-156, with other references; M. Schwimann, *Internationales Privatrecht*, 2nd ed., Vienna 1999, p. 105). It should be pointed out that, contrary to the Swiss law and to the majority of the German legal writers, Austrian law characterises the claims which, in internal law, arise from the law of neighbours in the category of real property rights for the purposes of private international law (and not in the category of torts). Now, real property claims are subject to the law of the place of the immovable, with the result that the law of the place of the damage may apply by reason of this approach.

[184] L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 5th ed., Groningen 1997, p. 205, but see also pp. 212-214.

[185] Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), p. 367 *in fine*, with a reference to A. Philip, *Dansk international privat- og procesret*, Copenhagen 1981, p. 341 *et seq.*

[186] *Ibid.*, with other references.

[187] See U. Magnus, *"Kollisionsrechtliche Fragen grenzüberschreitender Schäden"*, in Koch/Willingmann (eds.), *Grossschäden – Complex Damages, Rechtliche und alternative Regulierungsstrategien im In- und Ausland, Rostocker Arbeiten zum Internationalen Recht*, Vol. 1, Baden-Baden 1998, p. 140, with one other reference.

[188] For Germany, see in addition the explanations in footnote 150.

[189] Moreover, in terms of certain jurisdictional considerations, a lawsuit claiming civil liability may be brought either before a court of a sister state, or before a federal court. The federal courts apply in principle the conflict of laws rules of the state in which they sit: *Klaxon v. Stentor Manufacturing Co.*, 313 U.S. 487 (1941). This principle does not apply however in admiralty cases, which are under the exclusive jurisdiction of the federal courts. Thus, a federal court sitting in New York would apply the conflicts rules of the state of New York to an act damaging the environment committed on land or above the land, but it would apply the federal conflicts rules to an analogous act committed on the high seas. The situation becomes more complicated when, for example, oil is spilled on the high seas and the damage occurs on land or in the territorial waters: see the 1992 Note, *op. cit.* (footnote 2), p. 197 and p. 199.

[190] The application of the *lex fori* is also provided for by Art. 4 of the *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* of 1982 (see *infra*, para. 175 *et seq.*).

[191] S.C. Symeonides, "Choice of Law in the American Courts in 1997", 46 *Am. J. Comp. L.* 223-285 (1998); see in particular the table at p. 266. The figures indicated in the text take into account, in addition to the 50 states, also the District of Columbia and Puerto Rico. For an overview of the subsequent developments, see, by the same author, "Choice of Law in the American Courts in 1998: Twelfth Annual Survey", 47 *Am. J. Comp. L.* 327-392 (1999) [the table reproduced at p. 330 contains a small error; as the author himself says, Florida no longer applies the *lex loci delicti.*]

[192] 562 N.W. 2d 466, 467-470 (Mich. 1997), quoted as in Simeonides (footnote 191, study published in 1998), p. 240. The Court adds however that the *lex fori* approach may be set aside if there is a "rational reason" (p. 471). On this point, see in particular the study by Simeonides that was published in 1999, pp. 375 *in fine* –377.

[193] See the 1995 Note, *op. cit.* (footnote 4), p. 77, No 13; see also Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 376-377, with other references.

135. Notons encore que la possibilité pour les parties de choisir, après l'événement dommageable, la loi applicable au litige est expressément prévue en droit suisse (mais limitée au seul droit du for)[194] et en droit autrichien[195], elle est également admise dans plusieurs autres droits[196]. Une telle règle pourrait aussi être insérée dans une convention internationale[197]. L'accord des parties devrait être soumis aux règles de validité classiques ayant trait aux vices du consentement (erreur, violence, dol) afin de protéger la victime notamment lorsqu'elle a fait une erreur dans l'appréciation des droits que lui consent la loi évincée.

C. Conclusions pour les travaux de La Haye

136. Nous avons vu qu'en matière de responsabilité pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement, les régimes nationaux diffèrent à plusieurs titres : nature (par ex. application des règles du droit de voisinage pour les uns, application de règles spécifiques sur la responsabilité environnementale pour les autres, etc.), contenu (responsabilité stricte pour les uns, responsabilité fondée sur la faute pour les autres, etc.) et effets (par ex. en matière de réparation des dommages purement économiques ou des dommages environnementaux, etc.). Ces divergences entraînent et accentuent le besoin de règles de conflit. Or force est de constater qu'à cet égard, les approches sont également multiples. Une unification de ces règles au niveau mondial pourrait donc s'avérer utile, puisque cela augmenterait la prévisibilité des normes matérielles applicables en cas de pollution transfrontière. Cette prévisibilité ne bénéficierait pas seulement aux personnes lésées, mais aussi aux entreprises industrielles. Sans vouloir favoriser ici une solution spécifique, il est intéressant de constater que le *Günstigkeitsprinzip* est plus répandu qu'on pourrait le penser à première vue et qu'en matière de pollution transfrontière, ce principe est favorisé même par ceux qui pourtant l'écartent comme règle de rattachement générale en matière de délits[198]. Le choix du *Günstigkeitsprinzip* dans une éventuelle Convention de La Haye entraînerait peut-être le besoin de prévoir des règles explicites sur les conditions et les modalités précises liées à l'option offerte (délais pour le lésé pour opérer son choix, rôle du juge, conséquences en cas de défaut d'un choix, etc.).

137. Une autre question délicate qui se poserait immanquablement aux négociateurs d'une éventuelle Convention de La Haye consisterait à évaluer le besoin de développer un rattachement particulier pour les cas où les effets dommageables d'une pollution environnementale se produi-sent dans plusieurs Etats. En cas d'absence d'une règle spécifique à cet égard, les différents groupes de victimes seraient soumis à des lois différentes ; bien que victimes du même incident, leur protection juridique varierait donc d'un groupe à l'autre. Il est vrai que cette solution de « mosaïque » avait été approuvée lors du colloque d'Osnabrück[199], mais le problème mériterait sans doute d'être examiné une nouvelle fois[200].

138. Enfin, il est bien évident que cette note ne permet pas de faire le tour complet de tous les problèmes liés aux conflits de lois en matière de responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement. Parmi les autres questions liées aux conflits de lois qui devraient également faire l'objet d'une étude approfondie, figurent notamment celles du renvoi (en relation notamment avec les Etats non parties à la Convention)[201], celles liées à une situation qui implique une pluralité de responsables[202] et, plus particulièrement, la question du droit de recours entre co-responsables[203], les effets d'un contrat d'assurance, la responsabilité d'une société pour les actes commis par une de ses succursales à l'étranger, etc.

III. La portée du droit applicable

A. En général

139. Peu importe la règle de rattachement retenue, une fois le droit applicable désigné, il s'agit encore de définir la portée de ce droit. Quelles sont, en d'autres termes, les questions qui devront être examinées en application de la loi désignée ? Parmi les instruments déjà évoqués, au moins deux contiennent des règles explicites à ce sujet. Il s'agit, d'une part, de l'article 5 de la proposition du Groupe européen de droit international privé, et, d'autre part, de l'article 142 de la LDIP suisse.

140. L'article 5 de la proposition du Groupe européen contient un catalogue des questions soumises à la *lex delicti*. En vertu de cette disposition, la *lex delicti* régit notamment :

« 1 les conditions et l'étendue de la responsabilité, y compris la détermination des personnes engageant leur responsabilité pour les actes qu'elles commettent ;

2 les clauses d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité ;

3 l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation ;

4 dans les limites des pouvoirs attribués au tribunal par sa loi de procédure, les mesures que le juge peut prendre pour assurer la prévention, la cessation du dommage ou sa réparation ;

5 l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la régissent ;

6 la mesure dans laquelle le droit de la personne lésée à réparation peut être exercé par ses héritiers ;

7 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi ;

[194] Mais voir les propos à la note 133. La possibilité d'un choix *postérieur* à l'acte dommageable et limité à la *loi du for* est également la solution préconisée par Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 377.

[195] § 35 de la Loi de droit international privé du 15 juin 1978 de l'Autriche, dont la teneur est très libérale.

[196] Pour le droit français, voir notamment la décision de la Cour de cassation rendue dans l'affaire *Rohon* c. *Caron*, *RCDIP* 1989, p. 68, note de H. Batiffol. Pour le droit néerlandais, voir notamment la décision du 8 janvier 1979 rendue par le Tribunal de Rotterdam dans l'affaire des mines de potasse françaises, dans laquelle le choix postérieur en faveur de la loi néerlandaise a été honoré, *Ned. Jur.*, 1979, no. 113, note de J.C. Schultsz ; *Ars Aequi* 1980, p. 788-794, note H.U. Jesserun d'Oliveira.

[197] Voir par exemple l'article 8 de la proposition du Groupe européen de droit international privé pour une Convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (*supra* para. 109 et s.).

[198] Il convient en plus de rappeler ici que le *Günstigkeitsprinzip* a déjà été retenu par au moins deux instruments internationaux (Accord bilatéral entre l'Allemagne et l'Autriche ; Convention nordique, voir *supra* para. 104 et s.).

[199] Note de 1995, *op. cit.* (note 4), p. 76, No 13 *in fine*.

[200] Voir à ce sujet notamment Wagner, *op. cit.* (note 130), p. 711.

[201] Rappelons ici que le renvoi est traditionnellement exclu des Conventions de La Haye. Pour une analyse du renvoi dans le cadre des droits nationaux, voir Hein, *op. cit.* (note 138), p. 164 à 179 ; Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 377-380 ; Wandt, *op. cit.* (note 121), p. 154.

[202] A cet égard, l'on peut mentionner l'article 11 de la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe, qui dispose ce qui suit : « Lorsqu'un dommage résulte d'événements qui se sont produits dans plusieurs installations ou sites où sont exercées des activités dangereuses, ou d'activités dangereuses visées à l'article 2, para. 1, alinéa d, les exploitants des installations ou sites en cause sont solidairement responsables de la totalité du dommage. Toutefois, si un exploitant prouve qu'une partie seulement du dommage a été causée par un événement survenu dans l'installation ou le site où il exerce l'activité dangereuse, ou par une activité dangereuse qui relève de l'article 2, para. 1, alinéa d, il n'est responsable que de cette partie du dommage ».

[203] Voir à ce sujet notamment Claus-Peter Fabian, « *Schädigermehrheit und Regress im internationalen Umwelthaftungsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung des anglo-amerikanischen Rechts* », *Publications Universitaires Européennes*, Série II, vol. 2774, Francfort 1999, 332 p.

135. We should further point out that the possibility for the parties to choose, after the occurrence giving rise to the claim, the law applicable to the litigation is expressly provided in Swiss law (but limited only to the law of the forum)[194] and in Austrian law;[195] it is also accepted in several other laws.[196] Such a rule might be inserted into an international convention.[197] The parties' agreement should be subject to the classic rules of validity having to do with defects of consent (mistake, duress, fraud) in order to protect the victim in particular where he or she has made a mistake in the understanding of the rights offered to him or her by the law which has been set aside.

C. Conclusions for the work of The Hague

136. We have seen that, as to civil liability for damage resulting from injury to the environment, the national systems differ in several respects: nature (*e.g.*, application of the rules of neighbours' rights for some, application of specific rules on environmental liability for others, etc.), content (strict liability for some, liability based on fault for others, etc.) and effects (for example as to reparation for purely economic damages or environmental damage, etc.). These divergences foster and accentuate the need for conflicts rules. Now it must be pointed out that in this respect the approaches are also multifarious. Unification of these rules at the worldwide level might therefore prove to be useful, since that would increase the foreseeability of the substantive rules that will be applicable in cases of transfrontier pollution. This foreseeability would benefit not only the injured persons, but also the industrial enterprises. Without wishing to favour here a specific solution, it is interesting to record that the *Günstigkeitsprinzip* is more widespread than might have been thought at first sight and that, as to transfrontier pollution, this principle is favoured even by those who otherwise reject it as a *general* rule for connecting torts to an applicable law.[198] The choice of the *Günstigkeitsprinzip* in an eventual Hague Convention would possibly entail the need to provide explicit rules on the precise conditions and modes tied to the option offered (deadlines for the injured party to effect his or her choice, the role of the judge, consequences in case of failure to make a choice, etc.).

137. Another delicate problem that would inevitably arise for the negotiators of an eventual Hague Convention would be to evaluate the need to develop a particular connection for applicable law for the cases in which the injurious effects of environmental pollution are felt in several States. If there were no specific rule in this respect, the different groups of victims would be subject to different laws; although victims of the same incident, their legal protection would vary one from the other. It is true that this "mosaic" solution was approved at the Osnabrück colloquium,[199] but the problem would undoubtedly deserve examination one more time.[200]

138. Finally, it is quite obvious that this Note cannot provide a complete survey of the problems linked to conflicts of law in the area of civil liability resulting from environmental damage. Among the other questions linked to conflicts of law that ought also to be given detailed study, those that particularly stand out are those of *renvoi* (especially in relation to States that are not Parties to the Convention),[201] those linked to a situation which implies multiple parties who are liable,[202] and, more particularly, the question of rights to contribution as among joint tortfeasors,[203] the effects of insurance policies, the liability of a parent company for the acts committed by one of its branches or subsidiaries abroad, etc.

III. The scope of the applicable law

A. In general

139. Regardless of the rule which is chosen for connecting with the applicable law, once the latter is designated, its scope must yet be defined. What are, in other words, the questions that must be examined when the law designated is being applied? Among the instruments already mentioned, at least two contain express rules on this subject. These are, on one hand, Article 5 of the proposal of the European private international law group, and, on the other hand, Article 142 of the Swiss LPIL.

140. Article 5 of the European group's proposal contains a catalogue of the issues submitted to the *lex delicti*. Under this provision, the *lex delicti* governs in particular:

"1 the basis and extent of liability including the determination of whether persons are liable for acts which they commit;

2 the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;

3 the existence and kinds of damage or injury for which compensation may be due;

4 within the limits of the powers conferred on the court by its procedural law, the measures which the court can take to ensure the prevention or termination of damage or injury, or compensation for damage or injury;

5 the assessment of damages in so far as it is governed by rules of law;

6 the extent to which the heirs of the victim may exercise the victim's rights;

7 the persons who have a right to compensation for damage or injury which they personally have suffered;

[194] But see the discussion in footnote 133. The possibility of a choice subsequent to the injurious act and limited to the law of the forum is also the solution favoured by Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), p. 377.

[195] Section 35 of the Austrian Law on Private International Law of 15 June 1978, which is very liberal.

[196] For French law, see in particular the decision of the *Cour de cassation* handed down in *Rohon v. Caron, RCDIP* 1989, p. 68, note by H. Batiffol. For Dutch law, see in particular the decision of 8 January 1979 handed down by the Rotterdam Court in the case of the French potash mines, in which the subsequent choice in favour of Dutch law was honoured: *Ned. Jur.*, 1979, No 113, note by J.C. Schultsz; *Ars Aequi* 1980, pp. 788-794, note by H.U. Jesserun d'Oliveira.

[197] See, for example, Art. 8 of the Proposal of the European Group for Private International Law for a European Convention on the law applicable to non-contractual obligations (*supra* para. 109 *et seq.*).

[198] It should be recalled here that the *Günstigkeitsprinzip* has already been adopted in at least two international instruments (Bilateral Accord between Germany and Austria; Nordic Convention; see *supra* para. 104 *et seq.*).

[199] 1995 Note, *op. cit.* (footnote 4), p. 77, No 13 *in fine*.

[200] See on this subject Wagner, *op. cit.* (footnote 130), p. 711.

[201] It should be recalled here that *renvoi* is traditionally excluded from the Hague Conventions. For an analysis of *renvoi* in the framework of national laws, see Hein, *op. cit.* (footnote 138), pp. 164-179; Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 377-380; Wandt, *op. cit.* (footnote 121), p. 154.

[202] In this respect, mention may be made of Art. 11 of the Council of Europe's Lugano Convention, which provides as follows: "When damage results from incidents which have occurred in several installations or on several sites where dangerous activities are conducted or from dangerous activities under Article 2, paragraph 1, sub-paragraph d, the operators of the installations or sites concerned shall be jointly and severally liable for all such damage. However, the operator who proves that only part of the damage was caused by an incident in the installation or on the site where he conducts the dangerous activity or by a dangerous activity under Article 2, paragraph 1, sub-paragraph d, shall be liable for that part of the damage only."

[203] See on this subject in particular C.-P. Fabian, *"Schädigermehrheit und Regress im internationalen Umwelthaftungsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung des anglo-amerikanischen Rechts"*, *European University Publications*, Series II, Vol. 2774, Frankfurt 1999, 332 p.

8 la responsabilité du fait d'autrui ;

9 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais ;

10 la charge de la preuve et les présomptions légales. »

Des catalogues similaires se trouvent également aux articles 8 des Conventions de La Haye sur la *loi applicable aux accidents de la circulation routière de 1971* et sur *la loi applicable à la responsabilité du fait des produits de 1973*.

141. La disposition correspondante de la LDIP suisse est plus succincte, puisqu'elle se contente de déclarer que « [l]e droit applicable détermine notamment la capacité délictuelle, les conditions et l'étendue de la responsabilité, ainsi que la personne responsable » (art. 142, al. 1). Il ne s'agit pas ici de faire une analyse complète de ces dispositions, dont l'énumération n'est de toute manière pas exhaustive. Deux points méritent toutefois d'être mentionnés. Le premier porte sur la responsabilité délictuelle de la personne juridique pour ses organes. Du moins en droit suisse, la question de savoir si cette responsabilité – d'un grand intérêt en matière d'atteinte à l'environnement – est soumise à la *lex delicti* ou à la *lex societatis*[204] est controversée. Cette question devrait être clarifiée dans le cadre d'une éventuelle Convention de La Haye. Le deuxième point porte sur l'effet à accorder aux règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu de l'acte. En vertu de l'article 142, alinéa 2 de la LDIP, ces règles doivent être « prises en considération » par le tribunal[205]. Des dispositions similaires se trouvent dans les *Conventions de La Haye sur la loi applicable* aux *accidents de la circulation routière* (art. 7) et *sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits* (art. 9). Les règles dont il est question ici sont des règles qui tendent à établir un standard minimum de sécurité par des prescriptions impératives dans un domaine déterminé (un bon exemple est constitué par les règles de la circulation routière ou, dans notre domaine, des limites d'émanations imposées à une usine). Or ces règles peuvent être d'une grande importance dans le cadre de l'établissement des éléments constitutifs de la responsabilité civile, notamment de la faute et de l'illicéité. Le principal problème est de savoir lesquelles de ces règles doivent être prises en considération si la *lex delicti* contient elle aussi de telles règles, mais que celles-ci imposent des standards différents (prenons l'exemple d'une usine située près d'une frontière et qui respecte les taux d'émanations de l'Etat sur le territoire duquel elle se trouve, mais dont les émissions causent néanmoins des dommages dans l'Etat voisin qui connaît des taux plus restrictifs). Ce que l'on peut retenir de la rédaction des dispositions précitées est que les règles de sécurité et de comportement du lieu de l'acte ne peuvent pas s'imposer de façon absolue et systématique ; cela conduirait à l'évidence au transfert d'activités virtuellement dommageables dans les pays où les standards de sécurité sont le moins élevés[206]. C'est pourquoi la rédaction pondérée des dispositions précitées nous paraît préférable à un rattachement rigide prévu dans d'autres lois[207].

[204] Voir les références chez Dutoit, *op. cit.* (note 135), ad Art. 142, No 2, sous c.
[205] *Ibid.*, ad article 142, No 3-7.
[206] *Ibid.*, no 7.
[207] Voir notamment le § 33, al. 1 du décret-loi hongrois No 13/1979 du 31 mai 1979. Dans le même sens Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 381-384.

B. Les effets d'une autorisation administrative étrangère

142. Un problème lié aux difficultés que nous venons d'évoquer est celui de l'impact que peut avoir, sur une action judiciaire liée à la pollution transfrontière, une autorisation administrative étrangère qui aurait pour effet d'évincer certaines prétentions de droit civil. Prenons l'exemple d'un lésé allemand qui ouvre une action en Allemagne contre un pollueur étranger et qui choisit le droit allemand ; le pollueur peut-il faire valoir qu'en vertu de l'autorisation administrative (concession) émise par les autorités de son pays, l'activité polluante est permise et ne peut faire l'objet d'une demande en cessation ? Cette question est parmi les plus difficiles et les plus controversées en matière de responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Il ne fait guère de doute qu'elle devrait faire l'objet d'une étude approfondie si une Convention de La Haye devait être élaborée dans ce domaine[208]. Nous nous contenterons ici de quelques éléments de réflexion préliminaires.

1. Introduction : les effets d'une autorisation administrative en droit national

143. Notons tout d'abord que les effets d'une décision administrative accordant un permis d'exploitation à une usine, centrale nucléaire ou autre entreprise potentiellement polluante varient grandement d'un Etat à l'autre. C'est ainsi qu'en *droit allemand*, par exemple, une autorisation administrative accordée à une usine dans le cadre du *Wasserhaushaltsgesetz* – la loi sur l'approvisionnement en eau – exclut toute action de droit privé contre le bénéficiaire de l'autorisation : peu importe que la demande porte sur des dommages et intérêts, la cessation de l'activité polluante ou encore l'établissement de mesures de protection – le bénéficiaire pourra toujours invoquer comme moyen de défense l'autorisation délivrée par les autorités administratives[209]. Certes, une brève analyse de droit comparé montre que ce type d'autorisation excluant toute action de droit privé est rare[210]. Mais il est d'autres autorisations administratives, beaucoup plus nombreuses, qui, sans les exclure, limitent néanmoins les prétentions de droit civil qu'une personne lésée par les activités d'une usine au bénéfice d'une autorisation d'exploitation peut faire valoir contre celle-ci. Le cas le plus fréquent est que l'autorisation délivrée exclut toute action en cessation, mais laisse intacte la possibilité d'exiger des dommages et intérêts.

2. Le for face aux autorisations administratives étrangères

144. Quel impact de telles autorisations administratives peuvent-elles avoir dans le cadre d'une procédure judiciaire menée dans l'Etat où l'activité litigieuse cause des dommages ? L'enjeu peut être décrit de la manière suivante : si le moyen de défense de l'autorisation étrangère est retenu, le lésé se voit priver d'une protection juridique que son droit national (la loi du dommage) lui accorderait peut-être. En revanche, si le tribunal fait fi de l'autorisation accordée par les autorités étrangères, le lésé pourrait obtenir une réparation que les lésés étrangers n'auraient pas la possibilité de faire valoir devant leurs propres tribunaux ; en d'autres termes, le lésé étranger se trouverait

[208] Pour des études récentes de cette question épineuse, voir notamment Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 384-393 ; Bornheim, *op. cit.* (note 38), p. 229-247, et Wandt, *op. cit.* (note 121), p. 159-170, tous avec d'autres références.
[209] Wandt, *op. cit.* (note 121), p. 160. Il faut toutefois ajouter qu'en vertu d'une modification législative intervenue en 1976, il n'est plus possible de délivrer une autorisation administrative pour le déversement et le rejet de substances dans l'eau.
[210] *Ibid.* avec d'autres références.

8 liability for the acts of others;

9 rules of prescription or limitation, including rules relating to the commencement of a period of prescription or limitation and the interruption and suspension of this period;

10 rules which determine the burden of proof or which raise presumptions of law."

Similar lists are also found in Article 8 of both the Hague Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents of 1971 and on the Law Applicable to Products Liability of 1973.

141. The corresponding provision of the Swiss LPIL is more succinct, since it is limited to declaring the "[t]he applicable law determines in particular the capacity to commit a tort, the conditions and the extent of liability, as well as the person who is liable" (Art. 142, para. 1). It is not for us here to make a complete analysis of these provisions, whose enumeration is in no way exhaustive. Two points deserve to be mentioned. The first bears on the tort liability of a legal entity for its organs. At least in Swiss law, it is disputed whether this liability – of great interest in matters of environmental damage – is subject to the *lex delicti* or to the *lex societatis*.[204] This question would have to be clarified in the context of an eventual Hague Convention. The second point bears upon the effect to be given to the rules of security and of conduct in force in the place of the activity. Under Article 142, paragraph 2 of the LPIL, these rules would have to be "taken into consideration" by the court;[205] similar provisions are found in the Hague Conventions on the law applicable to traffic accidents (Art. 7) and products liability (Art. 9). The rules in question here are rules which are intended to establish a minimum standard of security through mandatory prescripts in a particular area (a good example is offered by the vehicle traffic rules or, in our field, by limits on emissions set for factories). Now these rules may be of great importance in the context of establishing the constitutive elements of civil liability, in particular fault and illegality. The principal problem is knowing which of these rules ought to be taken into consideration if the *lex delicti* itself also contains such rules, but these impose different standards (take the example of a factory located near a frontier which stays within the levels for emissions of the State on the territory of which it is situated, but its emissions none the less cause damage in the neighbouring State which has more restrictive levels). What may be deduced from the drafting of the provisions quoted above is that the rules of security and of conduct of the place of the activity cannot be imposed in an absolute and systematic way; that would obviously lead to the transfer of activities that are probably injurious into countries where the standards of security are the lowest.[206] For this reason the balanced drafting of the provisions quoted above seems to us to be preferable to the sort of rigid connection provided in other laws.[207]

[204] See the reference in Dutoit, *op. cit.* (footnote 135), ad Art. 142, No 2, under letter c.
[205] *Ibid.*, ad Art. 142, No 3-7.
[206] *Ibid.*, No 7.
[207] See in particular Section 33, para. 1 of Hungarian Decree-Law No 13/1979 of 31 May 1979. Along the same lines, see Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 381-384.

B. The effects of an administrative authorisation abroad

142. A problem linked with the difficulties that we have just mentioned is the impact, on a judicial action involving transfrontier pollution, that may arise from an administrative authorisation abroad which might have the effect of eliminating certain claims based on the civil laws. Take the example of an injured German who brings his action in Germany against a person who pollutes abroad and chooses German law; may the polluter defend on the grounds that, under the administrative authorisation (concession) issued by the authorities of his or her own country, the polluting activity is permitted and cannot be made the object of a request for an injunction prohibiting it? This question is among the most controversial in the area of civil liability resulting from transfrontier environmental damage. There is hardly any doubt that it would have to be the subject of a study in depth if a Hague Convention were to be drawn up in this field.[208] We shall limit ourselves here to a few points for preliminary consideration.

1. Introduction: the effects of an administrative authorisation in national law

143. We should note first of all that the effects of an administrative decision granting a permit for the operation of a factory, nuclear installation or other potentially polluting enterprise vary greatly from one State to another. Thus, in German law, for example, an administrative authorisation granted to a factory within the framework of the *Wasserhaushaltsgesetz* – the law on the supplying of water – excludes any action against the permit holder based on private law; it does not matter whether the complaint bears on the recovery of damages, the cessation of the polluting activity, or yet the establishment of measures of protection – the permit holder may always raise a defense based on the authorisation delivered by the administrative authorities.[209] To be sure, a brief comparative law analysis shows that this type of authorisation excluding any action based upon private law is unusual.[210] But there are other administrative authorisations, much more numerous, which, while not excluding them, none the less limit the claims based on the civil laws that a person injured by the activities of a factory which has a permit to operate may bring against it. The most frequent case is that the permit delivered excludes any suit for an injunction against operation, but leaves intact the possibility of seeking money damages.

2. The court faced with administrative authorisations granted abroad

144. What impact can such administrative authorisations have within the framework of a judicial proceeding carried on in the State where the activity giving rise to the litigation causes damage? What is at stake can be described in the following manner: if the affirmative defense based on the permit granted abroad were to be accepted, then the injured person would be deprived of legal protection which his national law (the law of the place where the damage was suffered) might otherwise provide. On the other hand, if the court cold-shoulders the permit granted by the authorities abroad, the injured person might recover damages that the persons injured in the country of the permit would have no possibility of obtaining from their own

[208] For recent studies of this spiny question, see in particular Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 384-393; Bornheim, *op. cit.* (footnote 38), pp. 229-247, and Wandt, *op. cit.* (footnote 121), pp. 159-170, all with other references.
[209] Wandt, *op. cit.* (footnote 121), p. 160. It must be added, however, that by virtue of a legislative modification which occurred in 1976, it is no longer possible to deliver an administrative authorisation for the pouring and the putting back of substances into the water.
[210] *Ibid.*, with other references.

dans une situation plus favorable que les lésés de l'Etat ayant accordé l'autorisation.

145. La doctrine semble être d'accord sur deux points. Premièrement, la validité d'une telle autorisation est soumise à la loi de l'Etat qui l'a émise. Deuxièmement, dans une procédure à caractère international, la question de l'effet d'une telle autorisation ne se pose que si le droit appliqué au fond (*lex causae*) n'est pas celui de l'Etat ayant accordé l'autorisation[211]. Pour le reste, en revanche, la doctrine est très partagée[212]. Plusieurs approches sont proposées.

a) Le principe de la territorialité ?

146. Par le passé, plusieurs juridictions ont refusé d'accorder sur leur propre territoire un effet quelconque à une autorisation administrative *étrangère* : un acte administratif étant une expression de souveraineté, sa portée se limiterait au seul territoire de l'Etat dont il émane[213]. Cette position est de plus en plus remise en question, à juste titre nous semble-t-il. En effet, une application aussi stricte du principe de la territorialité pourrait mettre en péril l'existence même de toute usine aux activités potentiellement dangereuses et située à proximité d'une frontière internationale. En effet, si l'Etat voisin ignore complètement l'autorisation émise par les autorités du lieu de l'usine en question, cette dernière risque de perdre toute protection judiciaire contre, par exemple, les actions en cessation de son activité. Il est vrai qu'une décision ordonnant la cessation de l'activité serait vraisemblablement très difficile à faire exécuter dans l'Etat de situation de l'usine. Néanmoins, le fait d'invoquer le principe de la territorialité nous semble erroné dans ce contexte. Certes, le principe de la territorialité, du moins dans sa conception classique, interdit à un Etat d'étendre sa puissance souveraine au-delà de son territoire et d'imposer les effets de ses propres actes à un autre Etat. En revanche, ce même principe n'empêche nullement un Etat de tenir compte, du moins partiellement, des effets découlant d'un acte administratif étranger[214]. C'est ce qui ressort clairement de deux décisions judiciaires bien connues. Dans la célèbre affaire des *Mines de Potasse d'Alsace*, la *Rechtbank* de Rotterdam dit pour droit que « pour examiner les actes des défendeurs, le fait qu'ils aient bénéficié d'autorisations françaises n'est en soi pas sans importance »[215]. Il est vrai que le tribunal ne retient finalement *pas* la défense des autorisations françaises, mais pour la seule raison que celles-ci réservaient expressément les droits des tiers (comme toutes les autorisations administratives émises en droit français). La deuxième décision porte sur une action intentée par un résident autrichien contre la mise en service de l'usine de retraitement *Wackersdorf* située sur le territoire allemand. Dans sa décision du 15 janvier 1987, la Cour supérieure de Linz (*Oberlandesgericht*) tient explicitement compte de l'autorisation d'exploitation délivrée par les autorités allemandes[216]. Même si l'on approuve cette démarche initiale, il subsiste la question de savoir quel droit régit l'exclusion des prétentions de droit civil liée à une autorisation administrative.

b) La loi régissant l'exclusion des prétentions de droit civil liée à une autorisation administrative

147. Deux tendances peuvent être distinguées à cet égard. La première favorise l'application de la loi de l'Etat qui a émis l'autorisation[217], l'autre celle du lieu de l'immission (*lex causae*)[218].

(1) La loi de l'Etat qui a émis l'autorisation

(a) Une loi d'application immédiate ?

148. Une première opinion tend à justifier l'application de la loi de l'Etat qui a émis l'autorisation administrative en s'appuyant sur la théorie du rattachement spécial des normes impératives étrangères (lois d'application immédiate)[219]. Selon le principal auteur qui préconise cette approche, les conditions du caractère impératif de la règle étrangère et du lien entre la situation et le droit étranger seraient remplies. L'auteur ajoute que l'autorisation étrangère doit en outre répondre à des conditions matérielles minimales, comparables à celles connues dans l'Etat du for. Ainsi, l'Etat à l'origine de l'autorisation, devrait accorder aux personnes résidant à l'étranger les mêmes possibilités de se faire entendre dans la procédure administrative qu'à ses propres citoyens. L'autorisation devrait en outre respecter les principes de la protection de l'environnement établis par le droit international public.

149. D'une part, il convient de souligner que le mécanisme des lois d'application immédiate ne constitue pas (encore) un principe mondialement reconnu, même si une tendance se fait de plus en plus jour dans ce sens, notamment dans les Conventions de La Haye[220]. Malgré cette tendance, l'utilisation de la théorie des lois d'application immédiate pourrait s'avérer être un fondement (trop) fragile pour justifier, devant le tribunal compétent, l'exclusion d'une prétention judiciaire de droit civil prévue par un droit étranger. D'autre part, établir comme condition le respect des principes de la protection de l'environnement établis par le droit international public nous paraît périlleux. Ces principes ne faisant pas l'objet d'un consensus – loin de là – cette condition entache la théorie d'un manque évident de prévisibilité et de sécurité juridique.

(b) Autre construction

150. La compétence de la loi de l'Etat qui a émis l'autorisation peut paraître douteuse, dans la mesure où elle soumet à la merci de cette loi les personnes lésées dans un autre Etat. A cela, les auteurs qui soutiennent néanmoins ce rattachement répondent par trois observations. D'une part, disent-ils, au cas où la *lex causae* devait aussi

[211] Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 384.

[212] Bien entendu, les difficultés ne surgissent que si le dommage est effectivement dû à l'activité pour laquelle l'autorisation avait été accordée ; si, par exemple, c'est un mauvais fonctionnement de l'usine qui est à l'origine du dommage, l'autorisation ne saurait limiter les prétentions de la partie lésée.

[213] Voir, par exemple, la décision du *Bundesverwaltungsgericht* d'Allemagne (Cour fédérale administrative) en date du 10 mars 1978, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1979, 226 à la p. 227, note de K. Küppers. La décision portait sur une action intentée par des riverains allemands qui se plaignaient du bruit causé par le trafic aérien à l'aéroport de Salzbourg en Autriche.

[214] Voir, par exemple, Bornheim, *op. cit.* (note 38), p. 235, avec d'autres renvois.

[215] Jugement du 16 décembre 1983, voir *Ned. Jur.* 1984, no 341, sous le point 8.7. (voir note 196) ; pour une traduction de la décision en *anglais*, voir *Netherlands Yearbook on International Law* 1984, 471 et s. ; pour une traduction en *allemand*, voir *RabelsZ* 1985, p. 741 et s.

[216] öJBl. 1987, p. 577, décision confirmée par la Cour Suprême autrichienne le 20 décembre 1988, voir öJBl. 1989, p. 239. Le tribunal énonce trois conditions à une telle prise en considération : premièrement, les émissions provenant de l'usine ne doivent pas être contraires au *droit international public* ; deuxièmement, l'obtention de l'autorisation étrangère (allemande) doit être soumise à des *conditions similaires* à celles imposées par le droit du for (autrichien) ; troisièmement, l'autorisation étrangère ne doit pas avoir été délivrée sans que les propriétaires immobiliers autrichiens concernés par les immissions n'aient eu la possibilité d'être entendus.

[217] Solution défendue notamment par Wandt, *op. cit.* (note 121), p. 168-169, et, avec un raisonnement différent, par Günter Hager, *Zur Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen bei Streitigkeiten wegen grenzüberschreitender Immissionen*, *RabelsZ* 1989, p. 293-319.

[218] Position défendue notamment par Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 390-393.

[219] Voir notamment Hager, *op. cit.* (note 217), p. 293-319.

[220] Dutoit, *op. cit.* (note 135), ad article 19, No 2. Voir l'article 16 de la *Convention de 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, l'article 26 de la *Convention de 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, etc.

courts; in other words, the person injured abroad would be in a better situation than would the injured persons of the State that had granted the authorisation.

145. The legal writers seem to be in agreement on two points. Firstly, the validity of such an authorisation is governed by the law of the State that has issued it. Secondly, in an international proceeding, the question of the effect of such an authorisation is only posed if the law applied to the substance of the case (the *lex causae*) is not that of the State that granted the authorisation.[211] As to the rest, on the other hand, the views of the legal writers are very divided.[212] Several approaches have been proposed.

a) The principle of territoriality?

146. In the past, several jurisdictions have refused to give on their own territory any effect whatsoever to an administrative authorisation granted abroad: since an administrative act is an expression of sovereignty, its reach is limited to the territory of the State that issued it.[213] This position is increasingly questioned, rightly so in our view. In fact, such a strict application of the principle of territoriality might endanger the very existence of any factory with potentially dangerous activities which is situated near an international frontier. Indeed, if the neighbouring State completely ignores the permit issued by the authorities of the location of the factory in question, this factory may lose all legal protection against, for example, suits seeking an injunction against its activities. It is true that a decision ordering cessation of the activity would most likely be very difficult to enforce in the State where the factory is located. None the less, resort to the principle of territoriality seems to us to be misplaced in this context. To be sure, the principle of territoriality, at least in its classic conception, forbids a State to extend its sovereign power beyond its territory and to impose the effects of its own acts on another State. On the other hand, this same principle does not in any way prevent a State taking into account, at least partially, the effects flowing from a foreign administrative act.[214] This emerges clearly from two well-known judicial decisions. In the famous case of the *Mines de Potasse d'Alsace,* the Rotterdam Court stated the law as follows: "in examining the acts of the defendants, the fact that they had the benefit of French permits is not in itself without importance".[215] It is true that the Court in the end did not accept the defense based on the French permits, but this was for the sole reason that the permits themselves expressly preserved the rights of third parties (as do all administrative authorisations issued under French law). The second decision bears on an action brought by an Austrian resident against the putting into service of the *Wackersdorf* treatment plant located on German territory. In its decision of 15 January 1987, the Superior Court *(Oberlandesgericht)* of Linz explicitly took into account the operating permit delivered by the German authorities.[216] But if there is approval of this initial step, the question remains as to what law governs the exclusion of civil law claims which is linked to an administrative authorisation.

b) The law governing the exclusion of civil law claims which is linked to an administrative authorisation

147. Two tendencies can be distinguished in this respect. The first favours the application of the law of the State that issued the authorisation,[217] while the other favours that of the place where the injury occurred (*lex causae*).[218]

(1) The law of the State that issued the authorisation

(a) A law of immediate application?

148. A first opinion tends to justify the application of the law of the State that issued the administrative application, relying on the theory of special linkage with foreign mandatory rules (laws of immediate application).[219] According to the principal author who favours this approach, the conditions of the mandatory character of the foreign rule and of the link between the situation and the foreign law are met. The author adds that the foreign authorisation should in addition meet minimum substantive requirements, comparable to those provided in the forum State. Thus, the State originating the authorisation should grant to persons residing abroad the same possibilities to be heard in the administrative proceedings as its own citizens. The authorisation should in addition respect the principles of the protection of the environment established by public international law.

149. Firstly, it should be emphasized that the mechanism of laws of immediate application does not (yet) constitute a principle recognised worldwide, even if a tendency in this direction is emerging gradually, particularly in the Hague Conventions.[220] In spite of this tendency, the utilisation of the theory of laws of immediate application might turn out to be too fragile as a basis to justify, before the court having jurisdiction, the exclusion of a civil judicial claim provided by a foreign law. Secondly, to establish as a requirement the respect for the principles of protection of the environment established by public international law seems perilous. Since these principles do not meet with a consensus – far from it – this requirement blemishes the theory with an obvious lack of predictability and legal security.

(b) Another construct

150. To accept the competence of the law of the State that issued the authorisation may seem doubtful, to the extent that persons injured in another State are subject to the mercy of that law. To this, the authors who none the less support linkage to this law reply with three observations. First of all, they say, if the *lex causae* were also to

[211] Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), p. 384.

[212] To be sure, difficulties only arise if the damage is in fact due to the activity for which the authorisation was granted; if, for example, it is bad operation of the factory that is at the origin of the damage, the authorisation could not limit the claims of the injured party.

[213] See, for example, the decision of the *Bundesverwaltungsgericht* (Federal Administrative Court) of Germany dated 10 March 1978, *Deutsches Verwaltungsblatt,* 1979, 226 at p. 227, note by K. Küppers. The decision dealt with an action brought by neighbouring Germans who complained of the noise caused by air traffic at the airport of Salzburg in Austria.

[214] See, for example, Bornheim, *op. cit.* (footnote 38), p. 235, with further references.

[215] Judgment of 16 December 1983: see *Ned. Jur.* 1984, No 341, under point 8.7 (see footnote 196); for an English translation of the decision, see *Netherlands Yearbook on International Law* 1984, 471 *et seq.*; for a German translation, see *RabelsZ* 1985, p. 741 *et seq.*

[216] ÖJBL. 1987, p. 577, decision confirmed by the Austrian Supreme Court on 20 December 1988: see ÖJBL. 1989, p. 239. The court set out three conditions for such a taking into consideration: firstly, the emissions coming from the plant should not be contrary to public international law; secondly, the obtaining of the foreign (German) authorisation should be subject to conditions similar to those imposed by the (Austrian) law of the forum; thirdly, the foreign authorisation should not have been delivered without the Austrian landowners concerned by the incoming emissions having had the possibility to be heard.

[217] Solution defended in particular by Wandt, *op. cit.* (footnote 121), pp. 168-169, and, with different reasoning, by G. Hager, *"Zur Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen bei Streitigkeiten wegen grenzüberschreitender Immissionen", RabelsZ* 1989, pp. 293-319.

[218] Position defended in particular by Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 390-393.

[219] See in particular Hager, *op. cit.* (footnote 217), pp. 293-319.

[220] Dutoit, *op. cit.* (footnote 135), ad Art. 19, No 2. See Art. 16 of the 1978 *Convention on the Law Applicable to Agency,* Art. 26 of the 1985 *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition,* etc.

régir la question de la quantité d'émissions qu'une usine étrangère est autorisée à produire, une décision rendue par un tribunal au lieu du dommage et visant à faire réduire ces émissions ne serait, selon toute vraisemblance, pas exécutée dans l'Etat ayant émis l'autorisation. De plus, ajoutent-ils, si la loi de l'Etat ayant émis l'autorisation devait exclure toute action en dommages et intérêts, la réserve de l'ordre public pourrait intervenir[221]. En d'autres termes, l'autorisation étrangère pourrait avoir des effets dans la procédure du for, à condition de prévoir des effets comparables à ceux prévus dans les autorisations émises par les autorités administratives du for[222]. Enfin, concluent-ils, si les personnes lésées n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre lors de la procédure administrative, une autorisation qui aurait néanmoins été accordée serait privée d'effets et ne pourrait même pas être appliquée par les tribunaux de l'Etat d'origine de l'autorisation. A cet égard, les auteurs renvoient à la décision du tribunal administratif de Strasbourg, rendue en 1983, par laquelle a été annulée l'autorisation accordée aux *Mines de Potasse d'Alsace* d'écouler dans le Rhin les eaux salées, au motif que l'autorisation initiale n'avait pas tenu compte des répercussions que cela pourrait avoir en aval[223].

(2) La *lex causae*

151. Cette solution a notamment été retenue par la Cour supérieure de Linz dans la décision précitée. Elle est également favorisée par une partie de la doctrine allemande, du moins lorsque la *lex causae* correspond à la loi de l'Etat dans lequel les effets dommageables surviennent (loi du lésé)[224]. L'argument principal consiste à dire que l'auteur des émissions n'est pas à protéger si ces dernières causent des effets dommageables à l'étranger ; dès lors, l'on ne saurait remettre en question la compétence de la loi de l'Etat où les dommages surviennent. Mais ces auteurs soulignent eux aussi qu'une autorisation étrangère ne peut pas tout simplement être ignorée. Ils cherchent dès lors à coordonner les deux lois en question, au besoin par la voie de la substitution : c'est à la *lex causae* d'établir le cadre, dans lequel les effets de l'autorisation étrangère devront s'inscrire. Là encore, l'on voit que l'autorisation étrangère ne pourra déployer des effets que si ces derniers sont comparables à ceux d'une autorisation du for.

3. Conclusions

152. Une fois de plus, il ne s'agit pas ici de prendre position en faveur de l'une ou de l'autre des théories évoquées. Il convient toutefois de souligner que le problème examiné est une preuve supplémentaire, si besoin en était, des lacunes qu'une possible Convention de La Haye pourrait venir combler de façon fort utile[225]. La clé de voûte se trouve, nous semble-t-il, dans les principes de l'équivalence des autorisations et de l'égalité, ce qui exige que les résidants étrangers aient pu bénéficier du droit d'être entendu dans la procédure administrative ayant conduit à l'octroi de l'autorisation. Si cette condition fondamentale est remplie, le problème, nous semble-t-il, perd beaucoup de son importance. Or la mise en œuvre d'une telle possibilité ne peut se faire que sur la base d'une coopération interétatique étroite entre les Etats concernés – coopération qui pourrait faire l'objet d'un chapitre spécifique d'une future Convention de La Haye[226]. C'est à la lumière de problèmes tels que celui de l'exclusion des prétentions de droit civil liée à une autorisation administrative étrangère que le chapitre sur la coopération prend toute son importance pratique.

Partie II : quelques aspects spécifiques d'une procédure judiciaire portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement

153. Une procédure judiciaire portant sur la question de la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement peut soulever de multiples difficultés. A la question du droit applicable que nous venons d'examiner dans la première partie de cette Note, viennent s'ajouter plusieurs difficultés de nature procédurale. Il y a, bien entendu, les questions traditionnelles de la compétence juridictionnelle des tribunaux et de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères. Ces aspects seront évoqués respectivement dans le premier et le quatrième chapitre de cette deuxième partie. Mais une procédure judiciaire en matière de responsabilité environnementale peut aussi soulever des questions plus spécifiques. En premier lieu, il convient de souligner qu'une catastrophe écologique cause souvent des dommages à un très grand groupe de personnes et conduit ainsi à un litige de masse. Dans le deuxième chapitre, nous examinerons quelques caractéristiques juridictionnelles d'un tel litige. Une autre question délicate soulevée par une procédure judiciaire portant sur une pollution environnementale concerne l'accès à l'information. Ce problème fera l'objet du troisième chapitre.

Chapitre 1 – La compétence juridictionnelle internationale

I. Introduction – L'avant-projet d'une Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale

154. L'objet de ce premier chapitre est d'examiner quelques règles de compétence juridictionnelle internationale dont pourrait s'inspirer une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Nous passerons d'abord en revue les instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement (I), avant de passer au niveau national pour examiner plus particulièrement une ancienne règle de compétence juridictionnelle de la common law qui continue d'être appliquée dans plusieurs juridictions et qui représente un certain intérêt pour les questions relatives à l'environnement (II).

155. Mais avant de tourner notre regard vers les instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement, il convient de souligner l'importance des négociations actuellement en cours au sein de la Conférence de La Haye et qui portent sur l'élaboration d'une Convention mondiale relative à la compétence juridictionnelle internationale et aux effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale. D'emblée, il est à noter que l'avant-projet de Convention adopté en octobre 1999 n'exclut pas de son champ d'application matériel les dommages résultant d'une atteinte à l'environnement[227]. Au cas

[221] Wandt, *op. cit.* (note 121), p. 168.
[222] Voir notamment Kurt Siehr, « *Deutsches Haftpflichtrecht für grenzüberschreitende Immissionen – Reaktionsmöglichkeiten auf die Unglücke von Tschernobyl und Schweizerhalle* », *in* Dutoit/Knoepfler/Schweizer/Siehr, « Pollution transfrontière / *Grenzüberschreitende Verschmutzung: Tschernobyl/Schweizerhalle* », *Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, livret 9, Bâle 1989, p. 83.
[223] Décision du 27 juillet 1983 (Réf. 227/81 bis 232/81, 700/81 et 1197/81), citée ici d'après Wandt, *op. cit.* (note 121), p. 169, note 68, avec d'autres références.
[224] Voir les références chez Wandt, *op. cit.* (note 121), p. 164, note 57.
[225] Cela est expressément confirmé par Wandt, *op. cit.* (note 121), p. 169.
[226] La *Convention nordique* a caractère de modèle à cet égard, puisqu'elle garantit un *droit d'accès égal* non seulement dans les procédures civiles, mais également *administratives* (art. 3, al. 1).
[227] Le texte de l'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, de même que plusieurs

govern the question of the quantity of emissions that a foreign plant is allowed to produce, a decision handed down by the court of the place of injury and imposing a reduction of these emissions would not, in all probability, be enforced in the State that had issued the permit. Moreover, they add, if the law of the State that issued the permit excluded any action for money damages, the public policy exception might intervene.[221] In other words, the foreign permit might have effects in the forum's proceedings, if it provided effects comparable to those provided in the permits issued by the forum's administrative authorities.[222] Finally, they conclude, if the injured persons have not had the possibility to be heard during the administrative proceeding, any authorisation that might none the less be granted would be deprived of effects and could not even be applied by the courts of the State of origin of the permit. In this respect, the authors make reference to the decision of the administrative tribunal of Strasbourg, rendered in 1983, which annulled the authorisation granted to the *Mines de Potasse d'Alsace* to pour salty waters into the Rhine, for the reason that the initial authorisation had not taken into account the repercussions that this activity could have downstream.[223]

(2) The *lex causae*

151. This solution was in particular adopted by the Superior Court of Linz in the decision mentioned above; it is also favoured by some of the legal writers in Germany, at least where the *lex causae* corresponds to the law of the State in which the harmful effects occurred (the law of the injured party).[224] The principal argument consists of saying that the producer of emissions is not to be protected if these emissions cause harmful effects abroad; therefore, the competence of the law of the State where the damage occurred could not be questioned. But these authors also emphasize that a foreign permit cannot simply be ignored. They seek therefore to co-ordinate the two laws in question, if necessary by substitution: it is for the *lex causae* to establish the framework, into which the effects of the foreign permit are to be inserted. There again, it can be seen that the foreign authorisation can only deploy its effects if these are comparable to those of an authorisation granted in the forum.

3. Conclusions

152. Once more, no position is to be taken here in favour of one or the other of the theories mentioned. It should, however, be emphasized that the problem examined is a further proof, if need there be, of the gaps that a possible Hague Convention might fill in a very useful way.[225] The key is to be found, it seems to us, in the principles of equivalence of the authorisations and of equality. This latter principle requires that persons who reside abroad have been able to avail themselves of the right to be heard in the administrative proceeding that led to the grant of the authorisation. If this fundamental condition is fulfilled, the problem, it seems, loses much of its importance. Now, the implementation of such a possibility can only be carried out on the basis of close intergovernmental co-operation between the States concerned – co-operation that could be dealt with in a specific chapter of a future Hague Convention.[226] It is in the light of problems such as the exclusion of civil claims linked with an administrative authorisation that the chapter on co-operation takes on all of its practical importance.

[221] Wandt, *op. cit.* (footnote 121), p. 168.

[222] See in particular K. Siehr, *"Deutsches Haftpflichtrecht für grenzüberschreitende Immissionen – Reaktionsmöglichkeiten auf die Unglücke von Tschernobyl und Schweizerhalle"*, in Dutoit/Knoepfler/Schweizer/Siehr, *Pollution transfrontière / Grenzüberschreitende Verschmutzung: Tschernobyl/Schweizerhalle. Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, livret 9, Basel 1989, p. 83.

[223] Decision of 27 July 1983 (Ref. 227/81 bis 232/81, 700/81 and 1197/81), cited here after Wandt, *op. cit.* (footnote 121), p. 169, note 68, with other references.

[224] See the references in Wandt, *op. cit.* (footnote 121), p. 164, note 57.

[225] This is expressly confirmed by Wandt, *op. cit.* (footnote 121), p. 169.

Part II: Specific aspects of judicial proceedings relating to civil liability resulting from transfrontier environmental damage

153. Judicial proceedings relating to the question of civil liability resulting from transfrontier environmental damage can raise a host of problems. The question of the applicable law that we have just considered in the first part of this Note is compounded by various procedural problems. There are, of course, the traditional questions of the jurisdiction of the courts and of the recognition and enforcement of foreign decisions. These aspects will be covered in Chapters 1 and 4 respectively of this second part. Yet legal proceedings relating to environmental liability can also raise more specific problems. To begin with, it should be stressed that an ecological disaster often causes damage to a very large group of people and thus leads to a mass tort litigation. In Chapter 2, we will consider some of the legal characteristics of such an action. Another sensitive issue raised by judicial proceedings relating to environmental pollution concerns access to information. This problem will form the substance of Chapter 3.

Chapter 1 – International jurisdiction

I. Introduction – The preliminary draft of a Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters

154. The purpose of this first chapter is to consider some rules of international jurisdiction from which a possible Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage might draw inspiration. We will first review the international instruments on the protection of the environment (I), before moving on to the national level in order to consider more particularly an old rule of common law jurisdiction, which continues to be applied in a number of courts and which has a certain interest where environmental questions are concerned (II).

155. Yet before turning our attention to the international instruments relating to environmental protection, the importance should be stressed of the ongoing negotiations in the Hague Conference on the elaboration of a worldwide Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. It should be noted at the outset that the preliminary draft Convention adopted in October 1999 does not exclude environmental damage from its substantive scope.[227] If the

[226] The Nordic Convention serves as a model in this respect, since it guarantees an equal right of access not only in civil, but also in administrative proceedings (Art. 3, para. 1).

[227] The text of the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, as well as a number of preliminary

où la Conférence devrait entreprendre des travaux portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement et que le mandat comprendrait l'élaboration de règles en matière de compétence juridictionnelle, il va sans dire que le texte de la Convention générale actuellement en cours de négociation servirait de point de référence aux discussions. Il s'agirait avant tout d'examiner quelles seraient, le cas échéant, les règles complémentaires qui pourraient être élaborées en vue de parfaitement répondre aux particularités d'une procédure ayant pour objet la réparation de dommages résultant d'une atteinte à l'environnement. A cet égard, l'on peut notamment penser à des règles relatives aux actions collectives et à l'accès à l'information. Ces questions seront développées dans les chapitres 2 et 3. Pour le moment, nous nous limiterons à une brève présentation des principaux chefs de compétence prévus dans l'avant-projet de Convention générale qui présentent un intérêt particulier pour nos besoins.

156. L'avant-projet prévoit tout d'abord un for général à la résidence habituelle du défendeur (*actor sequitur forum rei*, art. 3), suivant en cela une tendance bien établie des conventions internationales en matière de compétence juridictionnelle. Il prévoit en outre plusieurs compétences spéciales qui viennent s'ajouter comme alternatives au for du défendeur. Une de ces compétences spéciales porte sur les délits. L'article 10 a la teneur suivante :

« *1. Le demandeur peut introduire une action délictuelle devant les tribunaux de l'Etat* :

a) dans lequel a eu lieu l'acte ou l'omission à l'origine du dommage, ou

b) dans lequel le dommage a pris naissance, sauf si le défendeur établit que la personne dont la responsabilité est invoquée ne pouvait raisonnablement prévoir que l'acte ou l'omission était susceptible de produire un dommage de même nature dans cet Etat.

2. [. . .][228]

3. Le demandeur peut également introduire une action conformément aux dispositions du paragraphe premier lorsque soit l'acte ou l'omission, soit le dommage est susceptible de se produire.

4. Si une action est introduite devant les tribunaux d'un Etat en vertu seulement du lieu où le dommage a pris naissance ou est susceptible de se produire, ces tribunaux ne sont compétents que pour le dommage survenu ou pouvant survenir dans cet Etat, sauf si la partie lésée a sa résidence habituelle dans cet Etat. »

157. Cette disposition confère donc à la partie lésée une option entre le for du lieu de l'acte dommageable et celui du lieu de ses effets. La première branche de l'option tient avant tout compte de la proximité du juge avec la cause du dommage. Cette proximité peut faciliter l'établissement d'un lien de causalité entre la conduite ou l'omission et le dommage. Le rattachement au lieu de l'acte dommageable correspondra en outre souvent au lieu de la résidence habituelle de la partie dont le comportement ou l'omission est en cause. La deuxième branche de l'option met en revanche l'accent sur la situation de la partie ayant subi le préjudice, puisque le lieu du dommage coïncidera très fréquemment avec le domicile de celle-ci. La référence au lieu dans lequel le dommage « a pris naissance » indique que c'est uniquement le lieu où sont survenus les effets directs de l'acte qui entre en ligne de compte. Le préjudice indirect ne constitue donc pas un rattachement suffisant. L'avant-projet prévoit une deuxième limitation, puisque le chef de compétence au lieu du dommage n'existera que si la personne dont la responsabilité est invoquée pouvait raisonnablement prévoir que son acte ou son omission était susceptible de produire un dommage de la même nature dans cet Etat[229]. En matière de pollution environnementale, l'on voit mal comment la personne dont la responsabilité est invoquée ne pouvait raisonnablement prévoir que son acte ou son omission était susceptible de produire un dommage dans un autre Etat[230].

158. Comment ce régime de compétence juridictionnelle [231] se compare-t-il à ceux prévus dans les conventions spéciales en matière de protection de l'environnement ? Quels sont les enseignements que l'on peut tirer d'une telle comparaison pour une éventuelle convention sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement ? C'est ce que nous allons examiner dans la prochaine section.

II. Les instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement

159. A l'image de la première partie de la présente Note, nous évoquerons d'abord les instruments portant sur un domaine particulier (A) et ensuite les instruments à caractère général (B).

A. Les instruments portant sur un domaine particulier

1. L'énergie nucléaire

160. En vertu des Conventions de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (art. 13) et de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (art. XI)[232], sont seuls compétents les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel l'accident est survenu[233]. Une partie lésée à l'étranger n'a donc pas la possibilité d'intenter une action devant les tribunaux de son Etat de résidence. Ce système comporte certes le désavantage de forcer le lésé à recourir devant les tribunaux d'un Etat dont il risque de ne pas maîtriser la langue ou d'ignorer le système juridique. Il a toutefois paru indispensable aux négociateurs de fixer la compétence juridictionnelle internationale en faveur d'un seul tribunal, cela afin de garantir le respect de la limitation de responsabilité et d'éviter qu'une répartition équitable des indemnités ne soit rendue impossible dans l'hypothèse où des tribunaux de plusieurs pays statuent sur des litiges relatifs à un même accident.

documents préliminaires, sont disponibles sur le site de la Conférence de La Haye < www.hcch.net >, sous la rubrique *travaux en cours*. Compte tenu de ces travaux, nous renonçons à présenter ici une étude de droit comparé sur les différents régimes de compétence juridictionnelle internationale prévus en matière délictuelle dans les droits nationaux ou dans d'autres conventions internationales à caractère général.

[228] Le deuxième alinéa est sans objet pour nos propos.

[229] De plus, en vertu de l'alinéa 4, les tribunaux du lieu où le dommage a pris naissance ou est susceptible de se produire, ne sont compétents que pour le dommage survenu ou pouvant survenir dans cet Etat. Cette limitation ne s'applique cependant pas lorsque la partie lésée a sa résidence habituelle dans cet Etat.

[230] Voir les commentaires relatifs au projet de loi japonais mentionné plus haut, para. 118 et s. En revanche, la question de savoir si cette personne pouvait raisonnablement prévoir qu'un dommage de même nature pouvait se produire, sera peut-être plus délicate à examiner (on peut penser à des dommages causés par un produit chimique dont les effets toxiques n'étaient pas encore entièrement connus au moment de l'accident).

[231] Notons encore que « [d]ans des circonstances exceptionnelles et lorsque sa compétence n'est pas fondée sur une clause exclusive d'élection de for valide en vertu de l'article 4, ou sur les articles 7, 8 ou 12, le tribunal saisi peut, à la requête d'une partie, suspendre la procédure si, en l'espèce, il est clairement inapproprié pour ce tribunal d'exercer sa compétence et que le tribunal d'un autre Etat ayant compétence est clairement plus approprié pour statuer sur le litige » (art. 22 de l'avant-projet).

[232] Voir *supra*, para. 16 et s.

[233] La même solution est prévue à l'article 3, alinéa 1 de l'*Accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne au sujet de la responsabilité civile en matière nucléaire*, voir *supra*, para. 102 et s.

Conference were to devote its attention to civil liability resulting from transfrontier environmental damage and if the terms of reference were to include the elaboration of rules on jurisdiction, it goes without saying that the text of the general Convention currently being negotiated would serve as a yardstick for the discussions. The task would be, above all, to consider what additional rules, if any, could be drawn up in order to perfectly satisfy the peculiarities of a procedure whose object is compensation for environmental damage. In this connection, what might be considered is rules relating to collective actions and access to information. These matters will be dealt with in Chapter 2 and Chapter 3. For the time being, we will confine ourselves to a brief presentation of the principal grounds of jurisdiction laid down in the preliminary draft General Convention, which are of particular interest for our purposes.

156. The preliminary draft lays down, to begin with, a general forum for the defendant's habitual residence (*actor sequitur forum rei*, Art. 3), in this following a well-established trend in international conventions relating to jurisdiction. It also lays down a number of special jurisdictions which are added as alternatives to the defendant's forum. One of these special jurisdictions concerns torts or delicts. Article 10 reads as follows:

"*1. A plaintiff may bring an action in tort or delict in the courts of the State:*

a) in which the act or omission that caused injury occurred, or

b) in which the injury arose, unless the defendant establishes that the person claimed to be responsible could not reasonably have foreseen that the act or omission could result in an injury of the same nature in that State.

2. [. . .][228]

3. A plaintiff may also bring an action in accordance with paragraph 1 when the act of omission, or injury may occur.

4. If an action is brought in the courts of a State only on the basis that the injury arose or may occur there, those courts shall have jurisdiction only in respect of the injury that occurred or may occur in that State. Unless the injured person has his or her habitual residence in that State."

157. This provision therefore gives the injured person a choice between the forum of the place where the act resulting in damage occurred and the forum of the place of its effects. The former of the two alternatives takes account above all of the proximity of the court to the cause of the damage. This proximity may facilitate the establishment of a causal link between the conduct or the omission and the injury. The link to the place where the damage took place will, moreover, often correspond to the place of the habitual residence of the party whose conduct or omission is at issue. The second alternative on the other hand focuses on the situation of the party having suffered harm, as the place of the damage will very often coincide with that party's domicile. The reference to the place where the injury "arose" indicates that it is solely the place where the direct effects of the act at issue occurred. So the indirect harm does not constitute a satisfactory link. The preliminary draft lays down a second limitation, since the ground of jurisdiction at the place of the damage will only exist if the person whose liability is invoked could reasonably foresee that his or her act or omission was likely to produce injury of the same kind as in that State.[229] In the area of environmental pollution, it is hard to see how the person claimed to be responsible could not reasonably foresee that his or her act or omission was likely to produce injury in another State.[230]

158. How does this system of jurisdiction[231] compare with the ones in the special Conventions on environmental protection? What are the lessons which can be learned from such a comparison for a possible convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage? It is this that we shall consider in the following section.

II. International instruments dealing with environmental protection

159. As in the first part of this Note, we will first consider the instruments dealing with a specific area (A), then the instruments of a general character (B).

A. Instruments dealing with a specific area

1. Nuclear energy

160. Under the 1960 *Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy* (Art. 13) and the 1963 *Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage* (Art. XI),[232] only the courts of the Contracting State on whose territory the accident occurred have jurisdiction.[233] There is therefore no possibility for a person injured abroad to bring an action in the courts of his or her State of residence. Although this system has the drawback of forcing the injured person to appear in the courts of a State whose language he or she most probably does not master and whose legal system he or she is unfamiliar with, it nevertheless seemed indispensable to the negotiators to fix international jurisdiction in favour of one single court, which they did in order to guarantee respect for the limitation of liability and to ensure that equitable apportionment of compensation was not made impossible in a case where the courts of several countries rule on disputes relating to the same accident.

documents, are available on the website of the Hague Conference (< http://www.hcch.net >), under the heading "Work in Progress". In view of this, we will not embark here on a comparative law study of the various regimes of international jurisdiction in tort matters in national legal systems and in other international conventions of a general nature.

[228] The second paragraph is irrelevant for our purposes.

[229] Also, under para. 4, the courts of the place where the damage has occurred or is likely to occur only have jurisdiction for the damage which has occurred or may occur in that State. However, this limitation does not apply when the injured party has its habitual residence in that State.

[230] See the comments relating to the draft Japanese law mentioned above, at para. 118 *et seq.* On the other hand, the question as to whether this person could reasonably foresee that an injury of the same kind might occur, will perhaps be more awkward to deal with (one has only to think of the injury caused by a chemical product whose toxic effects were not yet fully known at the time of the accident).

[231] Let us also note that "[i]n exceptional circumstances, when the jurisdiction of the court seised is not founded on an exclusive choice of court agreement valid under Art. 4, or on Art. 7, 8 or 12, the court may, on application by a party, suspend its proceedings if in that case it is clearly inappropriate for that court to exercise jurisdiction and if a court of another State has jurisdiction and is clearly more appropriate to resolve the dispute" (Art. 22 of the preliminary draft).

[232] See *supra*, para. 16 *et seq.*

[233] The same solution is envisaged in Art. 3, para. 1, of the Agreement between the Swiss Confederation and the Federal Republic of Germany on Civil Liability in Nuclear Matters, see *supra* para. 102.

161. Tel quel, ce régime de compétence juridictionnelle ne paraît guère transposable dans une convention à caractère général. La possibilité d'introduire une action devant les tribunaux de l'Etat où le dommage s'est réalisé est largement répandue dans d'autres instruments et devrait certainement être prévue dans une éventuelle convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. En revanche, si cette convention devait également aborder les problèmes liés à la répartition d'un fonds d'indemnisation en cas de pluralité de procédures, l'on pourrait soit s'inspirer du modèle mentionné ci-dessus soit envisager un système de coopération internationale qui veillerait au respect des différents intérêts en jeu.

2. Les hydrocarbures

162. La *Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*[234] règle aussi bien la question de la compétence juridictionnelle internationale que celle des effets des jugements étrangers. La compétence juridictionnelle fait l'objet de l'article IX, alinéa premier qui, dans sa version du Protocole de 1992, a la teneur suivante :

« *Lorsqu'un événement a causé un dommage par pollution sur le territoire [. . .] d'un ou de plusieurs Etats contractants, ou que des mesures de sauvegarde ont été prises pour prévenir ou atténuer tout dommage par pollution sur ce territoire [. . .], il ne peut être présenté de demande d'indemnisation que devant les tribunaux de ce ou de ces Etats contractants.* »

163. Le régime de compétence juridictionnelle prévu par la Convention de Bruxelles exclut par conséquent l'introduction d'une action devant les tribunaux de l'Etat de la résidence habituelle du propriétaire du navire. Les négociateurs de la Convention ont craint en effet que lorsque le navire à l'origine d'un dommage bat un pavillon de complaisance et que la résidence du propriétaire du navire coïncide avec ce pavillon, les tribunaux de cet Etat soient appelés à se prononcer sur une action en responsabilité civile[235]. Là encore, le système mis en place ne paraît guère transposable dans une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Beaucoup d'autres instruments internationaux prévoient un for général à la résidence habituelle du défendeur, de sorte que l'on ne voit pas très bien comment une éventuelle Convention de La Haye pourrait renoncer à prévoir ce chef de compétence. Il serait certes indispensable de prévoir un for au lieu où le dommage a pris naissance, mais ce for ne devrait pas être exclusif comme dans la Convention de Bruxelles. Les éventuels doutes que l'on pourrait avoir sur l'impartialité ou l'indépendance des tribunaux devraient être pris en considération au niveau de la reconnaissance et de l'exécution du jugement, par le biais de la réserve de l'ordre public.

3. Le transport de marchandises dangereuses

164. La Convention sur la responsabilité civile pour les dommages au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) énonce également des règles de compétence juridictionnelle directe[236]. Conformément à l'article 19, une demande d'indemnisation peut être introduite devant les tribunaux du lieu où a) un dommage résultant de l'événement a été subi, b) l'événement est survenu, c) les mesures de sauvegarde ont été prises pour éviter ou réduire le dommage, ou d) le transporteur a sa résidence habituelle. Le choix du demandeur dépendra non seulement des faits de l'espèce, mais aussi de l'Etat choisi par le transporteur pour constituer un fonds de limitation (art. 11)[237]. Un tel fonds peut en effet être constitué avant même qu'une action ne soit introduite. Or le choix du transporteur est crucial puisque après la constitution d'un tel fonds, les tribunaux de l'Etat où le fonds est constitué sont seuls compétents pour statuer sur toutes les questions relatives à la répartition et à la distribution du fonds (art. 19, al. 4). La victime – désireuse d'obtenir réparation dans les plus brefs délais – aura par conséquent tout intérêt à introduire son action dans l'Etat où le fonds a été constitué. Le choix de fors offert au demandeur n'est par conséquent pas réel, puisqu'il est largement tributaire d'une décision stratégique du défendeur qui demeure en quelque sorte « maître du jeu ». Il convient toutefois de préciser que si le transporteur choisit de constituer un fonds dans l'Etat partie où il a sa résidence habituelle, la validité d'un tel choix dépendra de ce que toutes les victimes ont leur résidence habituelle dans cet Etat partie (art. 11, al. 1).

165. Dans une disposition quelque peu insolite, l'article 19, alinéa premier de la CRTD prévoit en outre qu'un « avis doit être donné au défendeur, dans un délai raisonnable, de l'introduction [d'une telle demande d'indemnisation] ». Selon le rapport explicatif, cette disposition vise à donner aux assureurs le temps nécessaire pour prendre les mesures voulues pour constituer un fonds de limitation[238].

B. Les conventions ne portant pas sur un domaine particulier

1. La Convention nordique sur la protection de l'environnement du 19 février 1974

166. Etablissant un régime de protection individuelle contre toutes les catégories d'émissions transfrontières nuisibles, la *Convention nordique sur la protection de l'environnement*, qui lie le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède, revêt un caractère tout à fait particulier. A notre connaissance, la Convention nordique fut en effet le premier traité multilatéral conclu dans le domaine de la protection de l'environnement, dont le champ d'application matériel n'est pas limité à une catégorie spécifique d'émissions (telles que les émissions nucléaires), mais qui porte sur l'ensemble des activités nuisibles à l'environnement[239].

167. L'article 3 de la Convention traite de la compétence juridictionnelle internationale. En vertu de l'alinéa 1, toute personne ayant été ou pouvant être victime d'un dommage résultant d'une activité nuisible à l'environnement exercée dans un autre Etat contractant, a le droit d'engager une procédure devant les autorités judiciaires ou administratives de

[234] Voir *supra*, para. 22 et s.

[235] Voir Rolf Herber, « Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung », *RabelsZ* 1970, p. 223-252, p. 249, selon lequel les négociateurs avaient des doutes par rapport à l'impartialité et à l'indépendance des tribunaux de ces Etats.

[236] Voir *supra*, para. 28 et s. Rappelons que cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

[237] Un tel fonds doit être constitué à hauteur des limites de responsabilité prévues dans la Convention (art. 9). En constituant un tel fonds, le transporteur protège ses autres biens personnels des demandes en réparation. Le fonds peut aussi être constitué par un assureur ou par toute personne qui fournit une garantie financière au transporteur. Les dispositions de l'article 11 sont de caractère essentiellement procédural et technique, et sont destinées à assurer l'application effective du principe de la limitation de responsabilité et une prompte distribution des sommes prévues pour l'indemnisation des victimes. Les règles relatives à la constitution et à la distribution du fonds de limitation ainsi que toutes les règles de procédure s'y rapportant sont régies par la loi de l'Etat partie où le fonds est constitué.

[238] Document des Nations Unies, ECE/TRANS/84, p. 45. La disposition est en fait reprise de l'article IX de la *Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*.

[239] Ces activités sont définies à l'article premier de la Convention ; voir aussi le Protocole annexé à la Convention qui restreint quelque peu la définition.

161. As it stands, this system of jurisdiction does not seem to lend itself easily to transposition into a convention of a general kind. The possibility of bringing an action in the courts of the State where the injury occurred is commonplace in other instruments and ought certainly to be included in any Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage. on the other hand, if this Convention also had to deal with problems associated with the apportionment of a compensation fund in the event of there being several sets of proceedings, either the model mentioned above could be used as basis or a system of international co-operation could be envisaged which would ensure that the various different interests involved were respected.

2. Petroleum

162. The 1969 *Brussels Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*[234] regulates the question of international jurisdiction as well as the question of the effects of foreign judgments. Jurisdiction forms the object of Article IX, paragraph 1, which, in the version of the 1992 Protocol, reads as follows:

"*Where an incident has caused pollution damage in the territory [. . .] of one or more Contracting States or preventive measures have been taken to prevent or minimise pollution damage in such territory [. . .] actions for compensation may only be brought in the Courts of any such Contracting State or States.*"

163. The system of jurisdiction laid down by the Brussels Convention therefore excludes bringing an action in the courts of the State of the habitual residence of the owner of the vessel. The negotiators of the Convention were afraid that, when the vessel having caused the damage is flying a flag of convenience and the residence of the ship's owner coincides with that flag, the courts of that State should be called upon to rule in an action for civil liability.[235] Here too, the existing system would scarcely seem to lend itself to transposition into a possible Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage. Many other international instruments lay down a general forum at the plaintiff's habitual residence, so that it is hard to see how a possible Hague Convention could decide not to include this basis of jurisdiction. It would certainly be indispensable to lay down a forum at the place where the damage arose, but this forum should not be exclusive as in the Brussels Convention. Any possible doubts there might be about the impartiality or independence of courts should be considered in connection with the recognition or enforcement of the judgment, through the public policy reservation.

3. Carriage of dangerous goods

164. The *Convention of Civil Liability for Damage caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels* (CRTD) also sets out rules of direct jurisdiction.[236] Under Article 19, a claim for compensation may be brought in the courts of the place where a) the damage was sustained as a result of the incident, b) the incident occurred, c) preventive measures were taken to prevent or minimise damage, or d) the carrier has his habitual residence. The plaintiff's choice will depend not only on the facts of the case but also on the State chosen by the carrier in order to constitute a limitation fund (Art. 11).[237] In fact, a fund of this kind can be constituted even before any action is brought. The choice of the carrier is crucial since, after such a fund has been constituted, the courts of the State in which the fund is constituted are exclusively competent to determine all matters relating to the apportionment and distribution of the fund (Art. 19, para. 4). The victim – wishing to obtain compensation as soon as possible – will thus have every interest in bringing his action in the State in which the fund is constituted. The choice of courts offered to the plaintiff is thus not a genuine one, since it largely depends on a strategic decision by the defendant who, as it were, remains "master of the game". However, it should be pointed out that if the carrier elects to set up a fund in the State Party of his habitual residence, the validity of such a choice will depend on all the victims having their habitual residence in the same State Party (Art. 11, para. 1).

165. In a somewhat curious provision, Article 19, paragraph 1, of the CRTD also lays down that "notice of the commencement [of such an action for compensation] shall be given to the defendant". According to the Explanatory Report, this provision aims to give the insurers the necessary time to take the requisite measures for setting up a limitation fund.[238]

B. Conventions not relating to a specific area

1. The Nordic Environmental Protection Convention of 19 February 1974

166. Establishing a system of individual protection against all categories of harmful transfrontier emissions, the *Nordic Environmental Protection Convention*, which binds Denmark, Finland, Norway and Sweden, is of a very special kind. To our knowledge, the Nordic Convention was in fact the first multilateral treaty concluded in the field of environmental protection, whose substantive scope is not limited to a specific category of emissions (such as nuclear emissions), but which concerns all activities harmful to the environment.[239]

167. Article 3 of the Convention deals with international jurisdiction. Under paragraph 1, any person who is affected or may be affected by a nuisance caused by environmentally harmful activities in another Contracting State shall have the right to bring before the appropriate Court or Administrative Authority of that State the question of

[234] See *supra*, para. 22 *et seq.*

[235] See R. Herber, "*Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung*", *RabelsZ* 1970, pp. 223-252, p. 249, according to which the negotiators had doubts about the impartiality and independence of the courts of these States.

[236] See *supra*, para. 28 *et seq.* However, this Convention has not yet entered into force.

[237] Such a fund must be constituted within the limitations of liability laid down in the Convention (Art. 9). In constituting such a fund. the carrier protects his other personal assets from claims for compensation. The fund may also be constituted by an insurer or by any person who provides the carrier with a financial guarantee. The provisions of Art. 11 are essentially procedural and technical and are intended to ensure the effective application of the principle of the limitation of liability and the prompt distribution of the moneys laid down for compensating the victims. The rules relating to the constitution and distribution of the limitation fund and all the rules of procedure relating thereto are governed by the law of the State Party in which the fund is constituted.

[238] United Nations doc. ECE/TRANS/84, p. 45. This provision is actually taken from Art. IX of the *1969 Brussels Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*.

[239] These activities are defined in the first Article of the Convention; see also the Protocol annexed to the Convention, which slightly limits the definition.

l'Etat d'où émane la pollution pour faire vérifier la licéité de l'activité en question et demander des mesures de protection. En vertu de l'alinéa 2, le même principe s'applique aux actions en dommages et intérêts. Il est vrai qu'en vertu de cet article, le lésé devra, le cas échéant, intenter son action devant des tribunaux étrangers. Ce désavantage nous paraît toutefois largement relativisé par le fait que les systèmes juridiques des Etats parties à cette Convention sont similaires. En outre, grâce à la réserve en faveur du droit qui lui est le plus favorable, le lésé ne subit pas de désavantage majeur lié à la désignation de la compétence juridictionnelle de l'Etat d'où émane la pollution[240].

2. La Convention de Lugano du Conseil de l'Europe

168. La Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement contient également des règles sur la compétence juridictionnelle internationale. L'article 19, alinéa premier, a la teneur suivante :

« 1. Les actions en réparation, en vertu de la présente Convention, ne peuvent être introduites, dans une partie, que devant le tribunal :

a) du lieu où le dommage a été subi ;

b) du lieu où l'activité dangereuse a été exercée ; ou

c) du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle. »

169. Les principes sous-jacents à cette disposition sont comparables à ceux qui sont à la base de l'avant-projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. Les deux instruments permettent d'introduire une action devant les tribunaux du lieu de l'acte, du lieu du dommage et du lieu de la résidence habituelle du défendeur. En cela, les deux instruments sont donc comparables. Mais des différences importantes subsistent : l'avant-projet de La Haye assimile expressément l'omission à l'acte, exclut explicitement comme chef de compétence les lieux où seul un préjudice indirect a été subi, permet l'introduction d'une action même si l'acte (ou l'omission) ou le dommage n'est pas encore réalisé mais simplement susceptible de se produire et, enfin, limite – du moins en principe – la compétence des tribunaux du lieu du dommage aux seuls dommages survenus ou pouvant survenir dans cet Etat. Les trois premières précisions sont essentielles et devraient vraisemblablement être reprises dans une convention spéciale portant sur les atteintes à l'environnement. La quatrième précision, en revanche, mériterait peut-être d'être examinée une nouvelle fois. Un tel examen se révélerait même indispensable si l'on devait chercher à introduire dans la convention spéciale un mécanisme permettant de regrouper les actions de victimes de différents Etats et de les concentrer devant un seul tribunal. Cela représenterait sans doute un des défis les plus complexes à résoudre dans le cadre d'une telle convention – mais peut-être aussi un des plus utiles. Mais avant de développer un peu plus cette dernière question, il convient de compléter la présentation des règles de compétence juridictionnelle par le rappel d'un principe de *common law* qui n'est pas sans importance pour nos propos.

III. Aperçu des principes de *common law* régissant la compétence juridictionnelle en matière de litiges portant sur un immeuble situé à l'étranger (la règle dite de « *Moçambique* »)

A. Le problème

170. La principale question examinée dans le présent chapitre peut être illustrée à l'aide de l'exemple suivant : les émanations d'une usine située dans l'Etat A – Etat de *common law* – causent des dommages à une exploitation agricole située dans un Etat voisin. Le propriétaire de l'exploitation intente une action devant les tribunaux de l'Etat A en vue d'obtenir des dommages et intérêts. Les tribunaux de l'Etat A sont-ils compétents pour connaître du litige en vertu de leur droit commun ?

171. Précisons d'emblée que la réponse au problème posé n'est pas uniforme pour toutes les juridictions de *common law*. Afin de mieux comprendre cette diversité, il convient de brièvement retracer l'évolution des règles de *common law* déterminant la compétence juridictionnelle en matière de litiges portant sur un immeuble situé à l'étranger.

B. Les deux volets de la règle de *Moçambique*

172. Selon une règle bien établie en *common law*, toute action portant sur un droit réel immobilier doit être intentée devant les tribunaux de l'Etat dans lequel est situé l'immeuble en question[241]. Ainsi, avant même que le Royaume-Uni ne devienne partie aux Conventions de Bruxelles et de Lugano, les tribunaux anglais n'étaient pas compétents pour connaître d'un litige portant sur la propriété d'un immeuble situé à l'étranger. De même, un jugement étranger portant sur un droit réel immobilier n'était pas reconnu en Angleterre lorsque l'immeuble en question était situé dans un autre Etat que le tribunal d'origine[242].

173. Dans la célèbre décision *British South Africa Co.* v. *Copanhia de Moçambique*, rendue en 1893, la chambre des Lords étendit le principe évoqué ci-dessus et décida qu'il s'appliquait non seulement à une action *in rem*, mais également à une action *in personam* portant sur des dommages et intérêts pour *trespass* (intrusion illicite)[243]. En l'occurrence, une compagnie portugaise réclamait, devant les tribunaux anglais, des dommages et intérêts contre une compagnie anglaise pour intrusion illicite sur ses terrains, mines et habitations situés en Afrique du Sud. La chambre des Lords déclara que les tribunaux anglais n'étaient pas compétents pour statuer sur une action *in personam* portant sur des dommages causés à un immeuble situé à l'étranger[244]. Depuis, la règle de *Moçambique* – ou *local*

[240] Voir *supra*, para. 104 et s.

[241] *Skinner* v. *East India Co.* (1666), 6. St. Tr. 710.

[242] *Duke* v. *Andler* [1932] 4 D.L.R. 529.

[243] [1893] A .C. 602 (H.L). La décision est également reproduite dans Morris/North, *Cases and Materials on Private International Law*, Londres 1984, p. 535-540. Pour une brève description de l'action en *trespass*, voir *supra* para. 62.

[244] Les origines de la règle de *Moçambique* remontent à l'ancienne *common law* des jurys, selon laquelle les jurés décidaient des questions de fait non pas en fonction des témoignages entendus, mais sur la base de leur propre connaissance des faits. C'est dire que dans la plupart des cas, l'action devait être introduite devant les tribunaux du lieu où les faits s'étaient produits. Il en découlait aussi que les tribunaux n'avaient pas de compétence juridictionnelle pour statuer sur une action dont les faits s'étaient produits à l'étranger. Cela n'a pas manqué de créer des inconvénients de nature pratique et d'augmenter les frais de procédure, puisque bon nombre d'actions devaient être intentées à l'étranger. Afin de corriger ces défauts, les tribunaux anglais commencèrent à admettre la fiction dite de *videlicet* qui permettait d'imaginer, dans certains cas, que le lieu étranger où les faits s'étaient produits était situé en Angleterre. Cette pratique a finalement conduit à distinguer entre les *local actions* d'une part et les *transitory actions* d'autre part. Lorsque le litige portait sur des faits qui auraient pu se produire n'importe où, la fiction s'appliquait et les tribunaux anglais étaient compétents (*transitory action*). En revanche, lorsque les faits étaient inéluctablement liés au lieu de leur survenance réelle – comme dans le cas d'une action portant sur un immeuble – le défendeur pouvait renverser la fiction ; les tribunaux anglais n'étaient alors pas compétents et l'action devait être intentée à l'étranger (*local action*). La prochaine étape de l'évolution des règles de compétence fut marquée par le *Judicature Act* de 1873. Ce dernier ayant aboli les *local venues*, la question s'est posée de savoir si les tribunaux anglais étaient dorénavant compétents pour statuer sur une action *in personam* portant sur le dommage causé à un immeuble situé à l'étranger. Les Lords en ont décidé autrement dans l'affaire *Moçambique*. Pour plus de détails sur les origines de la règle de *Moçambique*, voir Dicey/Morris, *op. cit.* (note 174), vol. 2, Rule 114, nos 23-034 à 23-039. Pour les trois *exceptions* admises à la règle de *Moçambique*, voir James G. Mcleod, *The Conflict of Laws*, Calgary 1983,

the permissibility of such activities, including the question of measures to prevent damage. Under paragraph 2, the same principle applies to actions for damages. It is true, under this Article, the injured party should, where appropriate, bring his or her action in foreign courts. However, this drawback seems to us to be largely offset by the fact that the legal systems of the States Parties to the Convention are similar. Further, thanks to the reservation in favour of the law which is most favourable to him or her, the injured party does not suffer any major disadvantage related to designating the jurisdiction of the State from which the pollution originates.[240]

2. The Council of Europe's Lugano Convention

168. The *Lugano Convention of 21 June 1993 on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment* also contains rules on international jurisdiction. Article 19, paragraph 1, reads as follows:

"1. Actions for compensation under this Convention may only be brought within a Party at the court of the place:

a) where the damage was suffered;

b) where the dangerous activity was conducted; or

c) where the defendant has his habitual residence."

169. The principles underlying this provision are comparable to those which form the basis of the preliminary draft Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. Both instruments make it possible to bring an action in the courts of the place of the conduct, of the place of the damage and of the place of the defendant's habitual residence. In this respect, the two instruments are comparable therefore. Yet there are still major differences: the preliminary Hague draft expressly treats the omission on a par with the act, explicitly excludes as a basis of jurisdiction places where only indirect harm has been suffered, permits an action to be brought even if the act (or the omission) or the damage have not yet arisen but simply may arise and, lastly, limits – in principle at least – the jurisdiction of the courts of the place of the damage only to damage which has occurred or may occur in that State. The first three pointers are essential and should probably be taken up in a special convention on environmental damage. The fourth pointer, on the other hand, perhaps deserves fresh consideration. Indeed, such consideration would even prove indispensable if an attempt were to be made to introduce into the special Convention machinery for grouping together the actions of victims from different States and concentrating them in one court. This would probably represent one of the most complex challenges to solve in such a convention – yet also one of the most useful perhaps. However, before examining this question in further detail, the presentation of the rules of jurisdiction needs to be rounded off with a reminder of a common law principle which is not without importance for our subject.

III. Outline of the common law principles governing jurisdiction with respect to disputes relating to immovable property situated abroad (the so-called *Moçambique* Rule)

A. The problem

170. The main question considered in this chapter may be illustrated by the following example: emissions from a factory situated in State A – a common law State – cause damage to an agricultural concern situated in a neighbouring State. The owner of the concern brings an action for damages in the courts of State A. Are the courts of State A competent to hear a dispute under their common law?

171. It should be pointed out straight away that the problem raised is not a uniform one for all common law systems. For a better understanding of this diversity, the development of the common law rules determining jurisdiction in disputes relating to immovable property situated abroad needs to be retraced.

B. The two facets of the *Moçambique* Rule

172. According to a well-established rule of common law, any action relating to a right in immovable property must be brought in the courts of the State where the immovable property concerned is situated.[241] Hence, even before the United Kingdom became party to the Brussels and Lugano Conventions, English courts were not competent to hear a dispute concerning the ownership of an immovable property situated abroad. Similarly, a foreign judgment relating to a right in immovable property was not recognised in England when the property concerned was situated in a State other than the original court.[242]

173. In the celebrated decision *British South Africa Co. v. Copanhia de Moçambique* delivered in 1893, the House of Lords extended the principle referred to above and determined that it was not applicable just to an action *in rem*, but also to an action *in personam* relating to damages for trespass.[243] In this case, a Portuguese company was claiming damages in the English courts against an English company for trespass on land, mines and dwelling houses situated in South Africa. The House of Lords declared that the English courts were not competent to rule on an action *in personam* relating to damage done to immovable property situated abroad.[244] Since that time, there have been two facets to the *Moçambique* Rule – or local action

[240] See *supra*, para. 104 *et seq.*

[241] *Skinner v. East India Co.* (1666), 6. St. Tr. 710.

[242] *Duke v. Andler* [1932] 4 D.L.R. 529.

[243] [1983] A.C. 602 (H.L.). The decision is also reproduced in Morris/North, *Cases and Materials on Private International Law*, London 1984, pp. 535-540. For a brief description of action for trespass, see *supra* para. 62.

[244] The origins of the *Moçambique* Rule date back to the old common law of the juries, according to which the juries determined questions of fact not on the basis of the testimonies heard, but on the basis of their own knowledge of the facts. This means that, in the bulk of cases, the action had to be brought in the courts of the place where the facts had occurred. It also meant that the courts did not have jurisdiction to rule on an action whose facts had occurred abroad. This inevitably created practical drawbacks and increased the cost of the proceedings, since many actions had to be brought abroad. To rectify this, the English courts began to allow the fiction of *videlicet* as it was called, which made it possible to imagine, in certain cases, that the foreign place where the facts had occurred was situated in England. This practice eventually led to a distinction being made between local actions and transitory actions. When a dispute concerned facts which could have occurred anywhere, the fiction applied and the English courts were competent (transitory action). When, on the other hand, the facts were inescapably linked to the place where they really occurred – as in the case of an action concerning immovable property – the defendant could overturn the fiction; then the English courts did not have jurisdiction and the action had to be brought abroad (local action). The next stage in the development of the rules of jurisdiction was marked by the Judicature Act of 1873. As this Act abolished local venues, the question arose as to whether the English courts were now competent to rule on an action *in personam* concerning damage to immovable property situated abroad. The Lords decided otherwise in the *Moçambique* case. For further details on the origins of the *Moçambique* Rule, see Dicey/Morris, *op. cit.* (footnote 174), vol. 2, Rule 114, Nos. 23-034 to 23-039. For the three accepted exceptions to the *Moçambique* Rule, see J.G. McLeod, *The Conflict of Laws*, Calgary 1983, pp. 322-327 (the

action rule – comportait deux volets, chacun excluant la compétence des tribunaux anglais pour statuer sur une action portant sur un immeuble situé à l'étranger : le premier excluait toute action *in rem*, alors que le second excluait une action *in personam* par laquelle le demandeur visait à obtenir des dommages et intérêts pour *trespass* ou tout autre délit (tel que *nuisance* ou *negligence*)[245]. Bien que critiquée[246], la règle a été suivie par plusieurs tribunaux anglais[247], australiens[248] et canadiens[249]. Aux Etats-Unis, le principe a également été adopté par plusieurs tribunaux[250].

C. Analyse et évolution de la règle de *Moçambique*

174. Il ne s'agit pas ici de procéder à un examen complet des deux volets de la règle de *Moçambique*. Nous nous contenterons de souligner que le premier volet de la règle revient en fait à conférer aux tribunaux de situation d'un immeuble une compétence exclusive pour connaître d'une action réelle immobilière. Le bien-fondé de cette règle à vocation universelle ne semble faire aucun doute[251]. Seules les autorités du lieu de la situation d'un immeuble peuvent en effet statuer de façon effective sur une action réelle immobilière. En revanche, le second volet de la règle, qui exclut toute compétence d'un tribunal pour statuer sur une action *in personam* visant à la réparation du dommage causé à un immeuble situé à l'étranger, paraît plus difficile à justifier. En effet, dans une telle hypothèse, ce n'est pas l'enregistrement ou la validité du titre de la propriété dans l'Etat du lieu de la situation de l'immeuble qui est en jeu. Aussi, le lien entre le lieu de la situation de l'immeuble et les tribunaux de l'Etat du lieu nous paraît-il moins évident à respecter[252].

175. Au Royaume-Uni, le deuxième volet de la règle de *Moçambique* a été supprimé par le *Civil Jurisdiction and Judgments Act* de 1982, adopté en vue de l'adhésion à la Convention de Bruxelles. La *section 30* de l'*Act* de 1982 attribue désormais à un tribunal anglais la compétence pour statuer sur une action portant sur une intrusion illicite ou tout autre délit affectant un immeuble situé en dehors de l'Angleterre[253]. En revanche, le deuxième volet de la règle de *Moçambique* continue d'être appliqué dans une grande partie de l'Australie[254], dans plusieurs états des Etats-Unis[255], de même que dans les provinces de *common law* du Canada[256]. Ainsi, lorsqu'un immeuble situé à Seattle subit un dommage à la suite d'un incident survenu dans une usine en Colombie-Britannique et que l'action est intentée devant les tribunaux canadiens, ces derniers ne seraient pas compétents pour statuer en vertu de leur droit commun. Toutefois, il convient de souligner qu'en matière de pollution transfrontière, quatre provinces canadiennes – le Manitoba, la Nouvelle-Ecosse, l'Ontario et l'Ile-du-Prince-Edouard[257] – ont écarté le deuxième volet de la règle de *Moçambique* en adoptant l'*Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* de 1982[258]. Cette loi accorde aux victimes d'une pollution transfrontière un accès aux tribunaux du lieu d'où émane la pollution. La section 3 de cette loi uniforme a la teneur suivante :

« Les justiciables qui subissent ou risquent de subir des dommages corporels ou matériels causés, sur le territoire d'une instance intéressée, par la pollution provenant ou susceptible de provenir de cette juridiction ont à cet égard les mêmes droits à la réparation ou à prévention que s'ils avaient subi ces dommages ou risques dans cette juridiction, où ils peuvent dès lors les faire valoir. »[259]

176. En d'autres termes, l'accès aux tribunaux n'est accordé que sur la base de réciprocité. L'expression « instance intéressée »[260] est définie comme un Etat, un district, un territoire ou une possession des Etats-Unis d'Amérique ou une province ou un territoire du Canada, ayant adopté la loi ou qui prévoit « des droits de recours sensiblement équivalents devant ses tribunaux ou organismes administratifs »[261]. Selon le rapport explicatif, cette dernière référence a pour objet de couvrir les cas où le droit d'un Etat, d'une

p. 322-327 (la règle ne s'appliquait pas lorsque le litige portait sur une *obligation contractuelle* liée à l'immeuble (par ex. un bail), lorsqu'il s'agissait d'une action *in rem* de droit maritime ou encore lorsqu'il s'agissait d'une action *in personam* entre deux parties soumises à la juridiction d'un tribunal d'équité).

[245] Il est en général reconnu que le deuxième volet de la règle ne se limitait pas aux seules actions pour *trespass*, mais s'appliquait aussi à d'autres formes de délits, voir la décision de la Cour Suprême de l'Ontario dans l'affaire *Brereton* v. *Canadian Pacific Railway*, [1898]. 29 O.R. 57. Pour la même problématique en droit anglais, voir *The Tolten*, [1946] P. 135 (C.A.). Voir aussi Dicey/Morris, *op. cit.* (note 174), vol. 2, Rule 114, no 23-038, note 89.

[246] Voir Welling /Heakes, « *Torts and Foreign Immovables Jurisdiction in Conflict of Laws* », (1979-80), 18 *W.O.L.Rev.* 295, avec d'autres références.

[247] Voir notamment *Hesperides Hotels* v. *Aegean Turkish Holidays*, [1979] A.C. 508.

[248] *Commonwealth* v. *Woodhill*, (1917) 23 C.L.R. 482, voir Nygh, *op. cit.* (note 175), p. 114. Voir aussi *Dagi* v. *The Broken Hill Proprietary Company and Ok Tedi Mining Ltd.* (1997) 1 Victorian Reports 428, et la critique émise par Stephen Lee, « *The Ok Tedi River: Papua New Guinea or the Parish of St Mary Le Bow in the Ward of Cheap?* » (1997) 71 *Australian Law Journal* 602. Voir en outre *Corvisy* v. *Corvisy*, (1982) 2 N.S.W.L.R. 557, mais se référer à la note 254 *infra*.

[249] Voir notamment *Albert* v. *Fraser Companies* [1937] 1 D.L.R. 39.

[250] *Livingston* v. *Jefferson*, 15 Fed. Cas. 660, No. 8411 (C.C.D.Va. 1811).

[251] Voir par exemple l'article 16, 1er pararagraphe, lettre *a*, des Conventions de Lugano et de Bruxelles ou l'article 13, 1er para., de l'avant-projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. Voir par exemple également l'article 97 de la Loi fédérale [suisse] sur le droit international privé, l'article 3097 du Code civil du Québec, l'article 51 de la nouvelle loi italienne sur le droit international privé, l'article 49 de la loi roumaine sur le droit international privé, etc.

[252] Pour une critique du deuxième volet de la règle de *Moçambique*, voir Mcleod, *op. cit.* (note 244), p. 327-329 ; voir aussi Russell J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws*, 3e éd., Mineola 1986, p. 228, qui parle d'une règle dénouée de tout bon sens (« *senseless* »).

[253] « *Jurisdiction of any court [. . .] to entertain proceedings for trespass to, or any other tort affecting immovable property shall extend to cases in which the property in question is situated outside [England] unless the proceedings are principally concerned with a question of title to, or the right to possession of that property.* » Pour les deux *exceptions* à ce principe, voir Dicey/Morris, *op. cit.* (note 174), vol. 2, Rule 114, nos 23-040 à 23-050.

[254] Seul l'état de *New South Wales* fait exception. Cet Etat a en effet complètement supprimé la règle de *Moçambique* en adoptant le *Jurisdiction of Courts (Foreign Land) Act* de 1989. La section 3 de cette loi a la teneur suivante : « The jurisdiction of any court is not excluded or limited merely because the proceedings relate to, or may otherwise concern, land or immovable property situated outside New South Wales. » Pour plus de détails, voir Nygh, *op. cit.* (note 175), p. 113-117.

[255] Plusieurs Etats ont en effet introduit la règle de *Moçambique* dans leur *venue statute* (lois définissant les compétences *rationae loci* des tribunaux). Cependant, en cas de pollution transfrontière (qu'elle soit internationale ou interétatique), l'action intentée par un demandeur étranger devant les tribunaux américains relèvera, en principe, de la compétence des tribunaux fédéraux et non pas des tribunaux d'un état (*concurrent jurisdiction*). Or les tribunaux fédéraux sont soumis à leurs propres règles de *venue* et les règles des *state venue statutes* ne leur sont pas applicables. Dans deux décisions importantes, les tribunaux fédéraux ont *refusé* d'appliquer la *local action rule* dans le cadre d'une action relative à un dommage causé à un immeuble : *In re School Asbestos Litigation*, 921 F.2d 1310, 1319 (3d Cir. 1990), *cert. denied* 111 S.Ct. 1623 (1991) ; *Central Wesleyan College* v. *W.R. Grace & Co.*, 143 F.R.D. 628, 639 (D.S.C. 1992). La *local action rule* a fait l'objet de nombreuses critiques aux Etats-Unis, voir le *Restatement of the Law Second, Conflict of Laws*, § 87 ; voir aussi Secrétariat de la Commission de Coopération environnementale, *op. cit.* (note 60), p. 23-27.

[256] Voir J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 3e éd., Toronto 1993, p. 434.

[257] S.M. 1985-86, c.11 ; S.N.S. 1994-95, c.1, part. XVI ; R.S.O. 1990, c.T.18 ; R.S.P.E.I. 1988, c.T-5.

[258] Cette loi uniforme a été élaborée conjointement par la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* des Etats-Unis et la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada [*Uniform Law Conference of Canada*]. Une version française de ce texte est reproduite dans la loi sur les droits de recours réciproques contre la pollution transfrontalière du Manitoba (lois du Manitoba 1985-86, c. 11 – Cap.T145).

[259] Traduction en français reprise de la loi du Manitoba précitée (voir note 258). Le terme « instance intéressée » désigne une juridiction qui accorde la réciprocité.

[260] *Reciprocating jurisdiction* dans le texte anglais.

[261] Traduction en français reprise de la loi du Manitoba précitée (voir note 258). – Aux Etats-Unis, trois états frontaliers avec le Canada ont adopté la loi : le Michigan (*Mich. Comp. Laws* §§ 324.1801 à 324.1807), le Montana (*Mont. Code* §§ 75-16-101 à 75-16-109) ainsi que le Wisconsin (*Wisc. Stat.* §144.995). Ont également adopté la loi le Colorado (*Col. Rev. Stat.* §§ 13-1.5-101 à 13.1.5-109), le Connecticut (*Conn. Gen. Stat.* § 51-351b), le New Jersey (*N.J. Stat.* §§ 2A:58A-1 à 2A:58A-8), et l'Oregon (*Ore. Rev. Stat.* §§ 468.076 à 468.089).

rule – each of them excluding the jurisdiction of the English courts to rule in an action concerning immovable property situated abroad: the former excluded any action *in rem*, while the latter excluded an action *in personam* by which the plaintiff was seeking to obtain damages for trespass or any other offence (such as nuisance or negligence).[245] Though criticised,[246] the rule has been followed by a number of English,[247] Australian[248] and Canadian[249] courts. In the United States, the principle has also been adopted by a number of courts.[250]

C. Analysis and development of the *Moçambique* Rule

174. Our purpose here is not to undertake a complete examination of the two facets of the *Moçambique* Rule. We would merely emphasise that one facet of the rule amounts in fact to conferring on the courts where an immovable property is situated exclusive jurisdiction to hear an action in property *in rem*. There seems to be no doubt about the merit of this universally applicable rule.[251] Only the authorities of the place where the immovable property is situated can effectively rule in an action in property *in rem*. The *other* facet however, which excludes all jurisdiction of a court to rule in an action *in personam* for compensation for damage caused to an immovable property situated abroad, seems more difficult to justify. In fact, in such a case, it is not the registration or validity of the title to the property in the State where the immovable property is situated which is at issue. So the link between the place where the immovable property is situated and the courts of the State of that place seems to us less obviously to require compliance.[252]

175. In the United Kingdom, the second facet of the *Moçambique* Rule was supplanted by the *Civil Jurisdiction and Judgments Act* of 1982, adopted with a view to accession to the Brussels Convention. Section 30 of the 1982 Act now assigns to an English court jurisdiction to rule on an action for trespass or any other tort affecting an immovable property situated outside England.[253] On the other hand, the second facet of the *Moçambique* Rule continues to be applied in a large part of Australia,[254] in several states of the United States,[255] as well as in the common law provinces of Canada.[256] Hence, when an immovable property situated in Seattle has sustained damage as a result of an incident occurring in an installation in British Columbia and the action is brought in the Canadian courts, those courts would not have jurisdiction to rule under their common law. However, it should be pointed out that, where transfrontier environmental pollution is concerned, four Canadian provinces – Manitoba, Nova Scotia, Ontario and Prince Edward Island[257] – have set aside the second facet of the *Moçambique* Rule by adopting the *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* of 1982.[258] This Act grants the victims of transboundary pollution access to the courts of the place from where the pollution originates. Section 3 of this Uniform Act reads as follows:

"A person who suffers, or is threatened with, injury to his person or property in a reciprocating jurisdiction caused by pollution originating, or that may originate, in this jurisdiction has the same rights to relief with respect to the injury or threatened injury, and may enforce those rights in this jurisdiction."[259]

176. In other words, access to the courts is only granted on the basis of *reciprocity*. The expression "reciprocating jurisdiction"[260] is defined as a state, a district, a territory or possession of the United States of America or a province or territory of Canada, which has enacted this Act or provides "substantially equivalent access to its courts and administrative agencies."[261] According to the Explanatory Report, the purpose of the latter reference is to cover

rule did not apply when the dispute concerned a contractual obligation associated with the immovable property (a lease, for example), when a maritime law action *in rem* was involved or an action *in personam* between two parties subject to the jurisdiction of a court of equity).

[245] It is generally recognised that the second facet of the rule was not limited only to actions for trespass, but also applied to other torts, see the decision of the Supreme Court of Ontario in the case *Brereton v. Canadian Pacific Railway*, [1898], 29 O.R. 57. On the same problem area in English law, see *The Tolten*, [1946], p. 135 (C.A.). See also Dicey/Morris, *op. cit.* (footnote 174), vol. 2, Rule 114, No 23-038, footnote 89.

[246] See Welling/Heakes, "Torts and Foreign Immovables Jurisdiction in Conflict of Laws", (1979-80), 18 *W.O.L.Rev.* 295, with other references.

[247] See, for example, *Hesperides Hotels v. Aegean Turkish Holidays*, [1979] A.C. 508.

[248] *Commonwealth v. Woodhill*, (1917) 23 C.L.R. 482, see Nygh, *op. cit.* (footnote 175), p. 114. See also *Dagi v. The Broken Hill Proprietary Company and Ok Tedi Mining Ltd.* (1997) 1 Victorian Reports 428, and the critique by S. Lee, *"The Ok Tedi River: Papua New Guinea or the Parish of St Mary Le Bow in the Ward of Cheap?"*, (1997) 71 *Australian Law Journal* 602. See also *Corvisy v. Corvisy*, (1982) 2 N.S.W.L.R. 557, but refer to footnote 254 below.

[249] See, for example, *Albert v. Fraser Companies* [1937] 1 D.L.R. 39.

[250] *Livingston v. Jefferson*, 15 Fed. Cas. 660, No 8411 (C.C.D.Va. 1811).

[251] See, for example, Art. 16 (1a), of the Lugano and Brussels Conventions or Art. 13, para. 1, of the preliminary draft Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. See also, for example, Art. 97 of the (Swiss) Federal Act on Private International Law, Art. 3097 of the Civil Code of Quebec, Art. 51 of the new Italian Act on Private International Law, Art. 49 of the Romanian Act on Private International Law, etc.

[252] For a critique of the second facet of the *Moçambique* Rule, see McLeod, *op. cit.* (footnote 244), pp. 327-329; see also R.J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws*, 3rd ed., Mineola 1986, p. 228, who refers to a "senseless" rule.

[253] "Jurisdiction of any court [. . .] to entertain proceedings for trespass to, or any other tort affecting immovable property shall extend to cases in which the property in question is situated outside [England] unless the proceedings are principally concerned with a question of title to, or the right to possession of that property." For the two exceptions to this principle, see Dicey/Morris, *op. cit.* (footnote 174), vol. 2, Rule 114, Nos. 23-040 to 23-050.

[254] The only exception is the state of New South Wales. In fact, this state has completely done away with the *Moçambique* Rule by adopting the Jurisdiction of Courts (Foreign Land) Act of 1989. Section 3 of this Act reads as follows: "The jurisdiction of any court is not excluded or limited merely because the proceedings relate to, or may otherwise concern, land or immovable property situated outside New South Wales." For further details see Nygh, *op. cit.* (footnote 175), pp. 113-117.

[255] In fact a number of states have introduced the *Moçambique* Rule into their venue statute (laws defining the jurisdiction of the courts *rationae loci*). However, in cases of transfrontier pollution (whether international or interstate), the action brought by a foreign plaintiff in the American courts will, in principle, fall within the jurisdiction of the federal courts and not the courts of a state (concurrent jurisdiction). The federal courts are subject to their own venue rules and the rules of the state venue statutes are not applicable to them. In two important decisions, the federal courts have refused to apply the local action rule in an action relating to damage caused to immovable property: *In re School Asbestos Litigation*, 921 F.2d 1310, 1319 (3d Cir. 1990), *cert. denied* 111 S.Ct. 1623 (1991) *Central Wesleyan College v. W.R. Grace & Co.*, 143 F.R.D. 628 (D.S.C. 1992). The local action rule has been the butt of much criticism in the United States, see *Restatement of the Law Second, Conflict of Laws*, Section 87; see also Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation, *op. cit.* (footnote 60), pp. 22-25.

[256] See J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 3rd ed., Toronto 1993, p. 434.

[257] S.M. 1985-86, c.11; S.N.S. 1994-95, c.1, part. XVI; R.S.O. 1990, c.T.18; R.S.P.E.I. 1988, c.T-5.

[258] This uniform law has been drawn up jointly by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws of the United States and the Uniform Law Conference of Canada. A French version of this text is reproduced in the Transboundary Pollution Reciprocal Access Act of Manitoba (*lois du* Manitoba 1985-86, c. 11 – Cap.T145).

[259] For French translation, see Act of Manitoba cited above in footnote 258.

[260] "*Instance intéressée*" in the French text, denoting a jurisdiction which grants reciprocity.

[261] In the United States, three states bordering on Canada have enacted this Act: Michigan (Mich. Comp. Laws Sections 324.1801 to 324.1807), Montana (Mont. Code Sections 75-16-101 to 75-16-109) and Wisconsin (Wisc. Stat. Section 144.995). Others which have enacted the Act are Colorado (Col. Rev. Stat. Sections 13-1.5-101 to 13.1.5-109), Connecticut (Conn. Gen. Stat. Section 51-351b), New Jersey (N.J. Stat. Sections 2A:58A-1 to 2A:58A-8), and Oregon (Ore. Rev. Stat. Sections 468.076 to 468.089).

province ou d'un territoire prévoit déjà une compétence juridictionnelle en faveur d'une personne qui ne réside pas dans la juridiction du tribunal saisi mais qui est victime d'une pollution émanant de celle-ci. Le rapport précise en outre que la loi ne s'applique ni aux pollutions transfrontières survenues entre les Etats-Unis et le Mexique, ni aux pollutions provenant de n'importe quel autre Etat[262]. De plus, le champ d'application matériel de la loi est limité aux seules lois étatiques ou provinciales, à l'exclusion de toute législation fédérale. Ainsi, le principe de l'accès égal aux tribunaux ne s'applique pas à une partie très importante de la législation environnementale. Notons encore que l'*Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* de 1982 prévoit que le tribunal saisi appliquera son propre droit (*lex fori*) pour connaître du litige. Enfin, il doit être souligné qu'à ce jour, aucune décision n'a été rendue en application de cette loi[263].

D. Conclusions

177. Compte tenu du nombre relativement modéré d'états et de provinces qui ont adopté l'*Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* de 1982, l'impact de ce dernier doit être qualifié de limité, cela d'autant plus qu'il ne s'applique qu'en cas de réciprocité. Le deuxième volet de la règle de *Moçambique* est donc toujours en vigueur non seulement dans une grande partie de l'Australie, mais aussi dans la plupart des états et provinces d'Amérique du Nord. Les tribunaux de ces états et provinces ne seraient, par conséquent, pas compétents pour connaître du litige mentionné en guise d'introduction. Compte tenu de la critique sévère émise à l'égard du deuxième volet de la règle de *Moçambique*[264], ce résultat paraît insatisfaisant. Un remède efficace pourrait sans doute émaner d'un traité international, notamment de la future Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. En effet, en vertu de l'article 10 de l'avant-projet de cette Convention, le demandeur peut introduire une action délictuelle devant les tribunaux de l'Etat « dans lequel a eu lieu l'acte ou l'omission à l'origine du dommage » (paragraphe premier, lettre *a*). A ce jour, les Etats de *common law* qui continuent d'appliquer le deuxième volet de la règle de *Moçambique* n'ont soulevé aucune objection à l'encontre de ce chef de compétence prévu dans l'avant-projet de la Convention. Or le jour où la Convention entrera en vigueur pour un de ces Etats, celui-ci aura une obligation internationale de rendre ce chef de compétence effectif. En d'autres termes, lorsque le litige tombera dans le champ d'application de la Convention, cet Etat ne pourra plus appliquer le deuxième volet de la règle de *Moçambique*. Au cas où elle contiendrait un chef de compétence semblable, une future Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement produirait le même effet.

Chapitre 2 – La catastrophe environnementale : un litige de masse

178. S'il est vrai qu'un accident environnemental peut se concrétiser sous différentes formes et intensités, force est de constater que dans les cas les plus spectaculaires, une catastrophe écologique peut causer des dommages graves (immédiats ou différés) à un grand nombre de personnes[265]. Elle conduit alors à un litige de masse : le ou les mêmes défendeurs font face à un très grand nombre de victimes, qui font valoir de multiples réclamations pécuniaires. Dans la conception d'un système judiciaire civil traditionnel, les lésés agissent séparément et font valoir leurs prétentions individuellement. Mais cela a des inconvénients incontestables : augmentation des coûts des procès en raison de la répétition des questions communes, risques de jugements inconciliables, etc. Plusieurs mécanismes judiciaires – qu'il convient toutefois de bien distinguer – existent pour tenter d'éviter ces difficultés.

I. Aperçu de quelques mécanismes judiciaires permettant de regrouper des plaideurs

179. Il y a tout d'abord des mécanismes regroupant des plaideurs qui font valoir leurs propres droits et qui sont tous parties à la procédure. Parmi ces mécanismes, nous comptons notamment la consorité (jonction d'instances)[266], mécanisme largement connu dans les systèmes de droit civil, ou la *Joinder of Persons* prévue par les *Rules* 19 et 20 des *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) des Etats-Unis[267]. Dans chacune de ces hypothèses, un demandeur fait valoir une prétention qui lui est propre. A chaque droit revendiqué correspond un lésé qui est partie à la procédure. Les actions sont jointes pour des motifs de pure opportunité. De plus, elles restent juridiquement indépendantes les unes des autres, si l'on fait abstraction du fait qu'elles doivent toutes être introduites auprès d'un même juge compétent[268]. En définitive, ces mécanismes ne servent à grouper qu'un nombre relativement restreint de plaideurs.

180. Le deuxième type de mécanisme regroupe des actions collectives ou représentatives. Une action collective est une action en justice intentée par un groupe de personnes victimes d'un même événement dommageable ou par une organisation vouée à la promotion ou à la défense d'un intérêt général. Ces actions sont largement répandues aux Etats-Unis, où elles peuvent notamment prendre la forme d'une *class action* (action de groupe) ou d'une *citizen suit*. Dans les développements qui suivent, nous essayerons d'exposer les conditions et les effets de ces deux types d'actions, dont l'importance avait déjà été soulignée par les Notes de 1992 et 1995[269].

---

[262] Voir Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit.* (note 60), p. 88-90.

[263] *Ibid.*

[264] Voir les références dans les notes 246, 252 et 255.

[265] Il suffit de rappeler ici que lors de la catastrophe de Bhopal, survenue en décembre 1984, des centaines de milliers de victimes ont subi des atteintes corporelles ; plus de deux milles autres sont décédées dans la semaine qui a suivi l'émanation du gaz toxique.

[266] La consorité permet de réunir en une seule plusieurs procédures intentées indépendamment par différents demandeurs (consorité *active*) ou contre différents défendeurs (consorité *passive*). Elle dépend de l'existence d'un rapport juridique commun ou des situations de faits identiques ou semblables (par ex. un même événement dommageable). Une consorité peut être *impérative* (obligatoire), lorsque les consorts sont liés entre eux par une relation de droit matériel exigeant qu'ils agissent de concert (par ex. une communauté des héritiers).

[267] La *Joinder of Persons* peut être impérative (*compulsory*, Rule 19) ou facultative (*permissive*, Rule 20). Dans les deux cas, elle est subordonnée à la condition qu'elle ne prive pas le tribunal de sa compétence à raison de la matière ou du lieu. Lorsque la juridiction se fonde sur la diversité de citoyenneté des parties, celle-ci doit être complète et donc exister entre *tous* les consorts et le défendeur, pour plus de détails, voir l'excellent ouvrage de Isabelle Romy, *Litige de masse – Des class actions aux solutions suisses dans les cas de pollutions et de toxiques*, Fribourg 1997, p. 54 et s., auquel il sera souvent fait référence dans le cadre de cette note. Il est à souligner que la jonction facultative est souvent utilisée pour grouper des lésés atteints par la même pollution, voir les références chez Romy, *op. cit.*, p. 55, note 81 ; dans un tel cas, le tribunal peut ensuite certifier d'office une *class action*. Etant donné que chaque demandeur doit non seulement satisfaire les conditions de compétence, mais aussi apparaître personnellement, la *Joinder of Persons* est en réalité limitée à un nombre peu élevé de personnes (la réunion de 40 demandeurs seulement a déjà été jugée impraticable).

[268] Voir notamment Walter A. Stoffel, « L'image du plaideur : du demandeur individuel aux intérêts de groupe », dans *L'image de l'homme en droit – Das Menschenbild im Recht*, Mélanges publiés par la faculté de droit à l'occasion du centenaire de l'Université de Fribourg, Fribourg 1990, p. 502-503.

[269] Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 198-202 ; Note de 1995, *op. cit.* (note 4), p. 76-78, avec une référence à H.U. Jessurun d'Oliveira, « *Class Actions in Relation to Cross-Border Pollution* », *EUI Working Paper LAW* No 91/19, Institut universitaire européen, Florence 1991. Faisant suite à la Note de 1992, l'on peut rappeler ici qu'aucune Convention de La Haye ne vise expressément le droit d'intenter une action collective. Qui plus est, l'article 2,

cases where the law of a State, of a province or territory already provides for jurisdiction in favour of a person who does not reside within the jurisdiction of the court seised but who is the victim of pollution from that jurisdiction. The Report also explains that the Act applies neither to transboundary pollution between the United States and Mexico nor to pollution from any other State.[262] Further, the substantive scope of the Act is limited solely to laws of States or Provinces, to the exclusion of all federal legislation. Thus the principle of equal access to the courts does not apply to a very large part of environmental legislation. Let us also note that the *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* of 1982 lays down that the court seised will apply its own law (*lex fori*) in order to hear the dispute. Lastly, it should be emphasised that, hitherto, no decision has been rendered in application of that Act.[263]

D. Conclusions

177. Bearing in mind the relatively modest number of states and provinces having adopted the 1982 *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act*, its impact must be described as limited, especially as it only applies in cases of reciprocity. The second facet of the *Moçambique* Rule is therefore still in force not only in a large part of Australia, but also in most states and provinces in North America. The courts of these states and provinces would not, therefore, have jurisdiction to hear the dispute mentioned by way of introduction. Considering the strong criticism attracted by the second facet of the *Moçambique* Rule,[264] this result seems unsatisfactory. An effective remedy might well be found in an international treaty, for example the future Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. Indeed, under Article 10 of the preliminary draft of this Convention, the plaintiff can bring an action in tort or delict in the courts of the State "in which the act or omission that caused injury occurred" (para. 1 (a)). To date, the common law States which continue to apply this second facet of the *Moçambique* Rule have raised no objection to this basis of jurisdiction laid down in the preliminary draft Convention. When the Convention enters into force for one of these States, that State will have an international obligation to make this basis of jurisdiction effective. In other words, when the dispute falls within the scope of the Convention, that State will no longer be able to apply the second facet of the *Moçambique* Rule. If it contained a similar basis of jurisdiction, a future Hague Convention on civil responsibility resulting from transfrontier environmental damage would naturally have the same corrective effect.

Chapter 2 – The environmental disaster: a mass tort litigation

178. While it is true that an environmental accident can have different forms and degrees, there is no denying that, in the most spectacular cases, an ecological disaster can cause serious (immediate or long-term) harm to a great number of people.[265] It then leads to mass tort litigation: the same defendant or defendants confront a very large number of victims, who make multiple financial claims. In a traditional civil legal system, the injured parties act separately and make their own claims individually. Yet this has undeniable drawbacks: increased legal costs owing to the repetition of common questions, the risk of incompatible judgments, etc. There are a number of legal mechanisms – which nevertheless need to be clearly distinguished from one another – which seek to get round these difficulties.

I. Outline of some legal mechanisms for dealing with litigants as a group

179. To begin with, there are mechanisms grouping together litigants who assert their own rights and all of whom are parties to the proceedings. Among these mechanisms we might cite the joinder of proceedings ("*consorité*" or "*jonction d'instances*"),[266] a mechanism widely known in civil law systems, or the "joinder of persons" laid down by Rules 19 and 20 of the *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) in the United States.[267] In each of these cases, a plaintiff puts his own claim. For each right claimed there is a corresponding injured person who is a party to the proceedings. Actions are joined for reasons of pure expediency. Furthermore, they remain legally independent of one another, apart from the fact that they must all be brought in the same competent court.[268] Ultimately, these mechanisms serve only to group together a relatively small number of plaintiffs.

180. The second type of mechanism groups together collective or representative actions. A collective action is a legal action brought by a group of people who are all victims of the same harmful event or by an organisation dedicated to the promotion or defence of a general interest. These actions are common in the United States where, for example, they may take the form of a class action or citizen suit. In the following discussion, we shall try to set out the conditions and effects of these two types of actions, whose importance was already emphasised by the 1992 and 1995 Notes.[269]

[262] See Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation, *op. cit.* (footnote 60), pp. 82-84.

[263] *Ibid.*

[264] See the references in footnotes 246, 252 and 255.

[265] It will be remembered that, in the Bhopal disaster in December 1984, hundreds of thousands of victims suffered physical injury; over two thousand others died in the week following the toxic gas escape.

[266] Joinder of proceedings (*consorité*) makes it possible to amalgamate into one a number of actions brought by different plaintiffs independently (active joinder of proceedings) or against different defendants (passive joinder of proceedings). It depends on the existence of a common legal relationship or identical or similar situations (*e.g.*, the same injurious event). Joinder of proceedings may be peremptory (compulsory) when the interested parties are bound by a relationship of substantive law requiring that they should act in unison (*e.g.*, a community of inheritors).

[267] The joinder of persons may be compulsory (Rule 19) or permissive (Rule 20). In both cases it is subject to the condition that it should not deprive the court of its jurisdiction on account of the matter or the place. When jurisdiction is based on the diversity of citizenship of the parties, it must be complete and therefore exist between all the parties and the defendant. For further details, see the excellent work by I. Romy, *Litige de masse – Des class actions aux solutions suisses dans les cas de pollutions et de toxiques*, Fribourg 1997, p. 54 *et seq.* which will frequently be referred to in this Note. It should be emphasised that the permissive joinder is often used to group together the victims of the same pollution incident, see the references in Romy, *op. cit.*, p. 55, footnote 81; in such a case the court can later certify a class action *proprio motu*. Since each plaintiff must not only meet the conditions of jurisdiction, but also appear in person, the joinder of persons is, in reality, limited to a small number of persons (the grouping together of only 40 plaintiffs has already been deemed impracticable).

[268] See, for example, W.A. Stoffel, *"L'image du plaideur: du demandeur individuel aux intérêts de groupe"*, in *L'image de l'homme en droit – Das Menschenbild im Recht, Mélanges publiés par la faculté de droit à l'occasion du centenaire de l'Université de Fribourg*, Fribourg 1990, pp. 502-503.

[269] 1992 Note, *op. cit.* (footnote 2), pp. 199-203; 1995 Note, *op. cit.* (footnote 4), pp. 77-79, with a reference to H.U. Jessurun d'Oliveira, "Class Actions in relation to Cross-Border Pollution". *EUI Working Paper LAW No 91/19*, European University Institute, Florence 1991. Further to the 1992 Note, it should perhaps be said that no Hague Convention expressly covers the right to bring a collective action. What is more, Art. 2 (*e*) of the 1978 Convention on the Law

II. Les *class actions* et les *citizen suits* dans le droit des Etats-Unis d'Amérique – un aperçu

A. Les *class actions*

1. Notion et nature de la class action

181. La *class action* est une action représentative. Un ou plusieurs plaideurs font valoir en justice leurs droits et ceux d'un groupe de personnes placées dans une situation similaire à la leur : la *class* (le groupe)[270]. Formellement, les représentants (que l'on appelle aussi demandeurs nommés) sont les seules parties à l'instance. Ils représentent et défendent leurs intérêts et ceux des membres de la *class* (demandeurs innomés ou absents), qui se trouvent fictivement devant la Cour et qui seront liés par le jugement à intervenir. Les représentants rassemblent donc derrière eux toutes les réclamations individuelles semblables aux leurs, qu'elles fassent déjà ou non l'objet d'une action judiciaire, qu'elles soient actuelles ou futures. En ce sens, la *class action* regroupe des prétentions plutôt que des parties[271].

182. Par sa nature, la *class action* constitue une exception à deux principes procéduraux importants, selon lesquels : 1) chaque personne est libre de déterminer si, quand et comment faire respecter ses droits matériels, et 2) chaque personne a le droit d'être entendue avant que ses droits ne soient affectés par un jugement[272].

183. De façon générale, une *class action* sert deux buts fondamentaux. Premièrement, elle économise les ressources judiciaires et celles des parties, puisqu'elle permet de trancher dans une seule instance et dans un seul jugement des questions de faits ou de droit communes à tous les membres d'un groupe. Ce faisant, elle évite la multiplication des actions, diminuant ainsi le risque de décisions contradictoires. Prenons l'exemple d'une entreprise chimique, soupçonnée d'être à l'origine d'une contamination des eaux ayant causé des dommages corporels et matériels à de multiples personnes. A la lumière des cas de quelques représentants, le tribunal statuera notamment sur la question de la responsabilité du pollueur à l'égard du groupe entier. La *class action* sert donc l'économie de la procédure et assure l'égalité de traitement de personnes ayant des prétentions connexes, nées d'un seul et même incident[273]. Deuxièmement, la *class action* permet de porter en justice des prétentions qui ne pourraient pas l'être autrement parce que le préjudice subi par la personne est trop peu élevé ou parce que les coûts du procès seraient disproportionnés par rapport aux dommages survenus. Le regroupement de plusieurs prétentions semblables dans une *class action* permet en revanche aux personnes ayant subi le même dommage d'avoir accès à la justice et de défendre leurs intérêts. A vrai dire, pour le type de conflits qui nous occupe dans le cadre de la présente note, ce deuxième aspect des *class actions* nous paraît d'une importance pratique relativement faible, puisqu'en matière de responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement, les lésés souffrent normalement de préjudices assez importants et suffisamment graves pour ouvrir des actions individuelles. Dans les litiges de masse de responsabilité civile, la *class action* n'a donc pas comme objectif primaire de permettre l'accès à la justice, mais plutôt d'assurer le fonctionnement de celle-ci de manière efficace et économique[274].

2. La *Rule* 23 des *Federal Rules of Civil Procedure*

a) Introduction

184. Les origines de la *class action* remontent à la *Chancery Procedure* en Angleterre, dont les premiers témoignages apparaissent au XVIII[e] siècle[275]. La Cour suprême des Etats-Unis s'en est inspirée au XIX[e] siècle pour définir les circonstances justifiant l'utilisation de la *class action* devant les tribunaux fédéraux. Cette procédure a finalement été codifiée dans la *Federal Equity Rule* 48, adoptée en 1842. Par la suite, elle a été révisée et renumérotée *Rule* 38 en 1912, puis *Rule* 23 des *Federal Rules of Civil Procedure* adoptées en 1938. A l'occasion d'une nouvelle révision intervenue en 1966, la *Rule* 23 a acquis sa forme moderne. C'est cette forme moderne des *class actions* qui est à la base des développements qui suivent. Mais avant d'exposer plus en détail le régime de la *Rule* 23, il convient de souligner que le principe des *class actions* ne fait pas l'unanimité aux Etats-Unis et qu'il continue à susciter d'ardents débats au sein de la profession judiciaire américaine. Les partisans de la *class action* la considèrent comme l'un des remèdes les plus utiles socialement, les opposants fustigent l'utilisation abusive de la *Rule* 23 par des avocats vénaux et la qualifient de moyen de chantage légalisé[276]. Il est en effet difficilement niable que des problèmes de conflits d'intérêts peuvent surgir entre les avocats et les différents membres du groupe. Ces conflits peuvent notamment provenir du fait que se sont, en principe, les avocats qui financent le litige ; ils ont par conséquent un intérêt financier important dans le conflit – un intérêt qui pourra rapidement dépasser celui des membres individuels du groupe. Une autre source de discordance est le fait qu'une *class action* puisse être intentée dans le seul but de faire pression sur les défendeurs et de les pousser à transiger. Un des exemples les plus troublant à cet égard est l'affaire *Heart Disease Research Foundation v. General Motors Corp.*[277], dans laquelle une *class action* avait été intentée au nom de la population des Etats-Unis *« résidant dans les métropoles »*, c'est-à-dire au nom d'environ 125 millions de personnes, contre des producteurs de voitures, ces derniers étant accusés de conspirer pour freiner, voir annihiler le développement d'appareils limitant la pollution de l'air. Les demandeurs réclamaient pas moins de 125 trillions de dollars de dommages et intérêts et 3 millions à titre de dépens. L'action a finalement été rejetée pour des raisons de forme[278].

b) La compétence juridictionnelle

185. Aux Etats-Unis, les litiges de masse d'une certaine importance sont en général jugés par des juridictions fédérales[279]. Leur compétence peut se fonder soit sur la diversité de citoyenneté des parties[280], soit sur la *federal*

alinéa *e* de la *Convention de 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation* exclut de la portée de la Convention « la représentation liée à une procédure de caractère judiciaire » et l'alinéa *d* du même article exclut « la représentation en vertu d'une décision d'une autorité judiciaire ou administrative, ou s'exerçant sous le contrôle direct d'une telle autorité ». L'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale ne contient pas de disposition sur les actions collectives.

[270] Pour les développements qui suivent, voir Romy, *op. cit.* (note 267), p. 87 et s.

[271] *Ibid.*, p. 88.

[272] *Ibid.*, avec d'autres références.

[273] *Ibid.*, p. 89.

[274] *Ibid.*, p. 89-90.

[275] Etant donné que les décisions des *Chancery Courts* n'avaient qu'un effet personnel (contrairement aux décisions des tribunaux de *common law*), ces tribunaux tentaient d'en élargir la portée en énonçant nommément toutes les personnes qui pouvaient être touchées par la décision, voir Stoffel, *op. cit.* (note 268), p. 506 avec d'autres références.

[276] Romy, *op. cit.* (note 267), p. 91, avec d'autres références.

[277] 463 F. 2d 98 (2d Cir.1972).

[278] Romy, *op. cit.* (note 267), p. 91, note 19.

[279] Cependant, lorsque le lésé et le défendeur sont citoyens du même état fédéré et que les actions ne se fondent pas sur une loi fédérale, elles doivent être portées devant un tribunal étatique.

[280] 28 U.S.C. § 1332. En vertu de cette disposition, les tribunaux fédéraux sont compétents pour juger des conflits entre citoyens de différents Etats, à condition que la valeur litigieuse atteigne au moins 75.000 dollars.

Atteinte transfrontière à l'environnement

II. Class actions and citizen suits in the law of the United States of America – an outline

A. Class actions

1. Concept and nature of the class action

181. The class action is a representative action. One or more litigants assert their rights in court and the rights of a group of people in a situation similar to their own: the class or group.[270] Formally, the representatives (who are also called named plaintiffs), are the only parties to the proceedings. They represent and defend their interests and those of the members of the class (unnamed or absent plaintiffs), who are fictitiously in the court and who will be bound by the judgment to be delivered. The representatives therefore gather behind them all the individual claims similar to theirs, whether or not they are already the subject of legal action, whether or not they lie in the present or the future. In this way, the class action groups together claims rather than parties.[271]

182. By its very nature, the class action constitutes an exception to two important procedural principles, according to which: 1) each person is free to determine whether, when and how to have his or her substantive rights respected, and 2) each person has the right to be heard before his or her rights are affected by a judgment.[272]

183. In general, the class action serves two fundamental purposes. Firstly, it saves on legal expenses and on the resources of the parties, since it makes it possible to rule in one set of proceedings and in one single judgment on questions of fact and of law common to all the members of a group. In so doing, it avoids a rash of actions thereby lessening the risk of contradictory decisions. Let us take the example of a chemical concern, suspected of being the source of the contamination of water having caused physical injury or damage to tangible property involving many people. In the light of the cases of a few representatives, the court will rule, among other things, on the liability of the polluter with respect to the whole group. The class action thus saves on the proceedings and ensures equality of treatment of persons having related claims originating from one single incident.[273] Secondly, the class action makes it possible to bring to justice claims which could otherwise not be because the damage sustained by the person concerned is too small or because the costs of the trial would be disproportionate in relation to the damage which has arisen. On the other hand, grouping together a number of similar claims in a class action enables persons having sustained the same damage to have access to justice and to defend their interests. In reality, as regards the type of conflicts which concern us in this Note, this second aspect of class actions seems to us to have relatively little practical importance, since where civil liability for environmental damage is concerned, the injured parties usually sustain quite substantial and sufficiently serious damage to bring individual actions. In mass tort litigation involving civil liability, the prime object of the class action is not to permit access to justice, but rather to ensure that justice functions efficiently and economically.[274]

2. Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure

a) Introduction

184. The origins of the class action go back to the Chancery Procedure in England, the first accounts of which appear in the 18th century.[275] The United States Supreme Court drew inspiration from it in the 19th century in order to define the circumstances justifying the use of the class action in federal courts. This procedure was finally codified in *Federal Equity Rule 48*, adopted in 1842. It was later revised and renumbered as Rule 38 in 1912, then Rule 23 of the *Federal Rules of Civil Procedure* adopted in 1938. On the occasion of a fresh revision in 1966, Rule 23 acquired its present-day form. It is this modern form of class actions which forms the basis of the discussion which follows. Yet before looking more closely at the Rule 23 system, it should be stressed that the principle of class actions is not universally accepted in the United States and that it continues to generate heated debate in the American legal profession. The advocates of the class action regard it as one of the most socially useful remedies, whereas its opponents denounce the abuse of Rule 23 by greedy lawyers, describing it as a form of legalised blackmail.[276] In fact, it is hard to deny that problems of conflicts of interests can arise between the lawyers and the various members of the group concerned. These conflicts can arise, among other things, from the fact that, in principle, it is the lawyers who finance the litigation; they therefore have a major financial stake in the conflict – a stake which could quickly dwarf the stakes of the individual members of the group. Another source of disagreement is the fact that a class action can be brought solely to put pressure on the defendants and induce them to settle. One of the most worrying examples of this is the case of the *Heart Disease Research Foundation v. General Motors Corp.*,[277] in which a class action was brought on behalf of the population of the United States "residing in the metropolises", in other words, on behalf of some 125 million people, against certain car manufacturers, accused of conspiring to slow down, if not wreck the development of anti-air pollution devices. The plaintiffs were claiming no less than 125 trillion dollars in damages and 3 million dollars in costs. The action was eventually rejected on technicalities.[278]

b) Jurisdiction

185. In the United States, substantial mass tort litigations are generally dealt with by federal courts.[279] Their jurisdiction may be based either on the diversity of citizenship of the parties[280] or on the federal question

Applicable to Agency excludes from the scope of the Convention "representation in connection with proceedings of a judicial character" and Art. 2 (*d*) excludes "agency by virtue of a decision of a judicial or quasi-judicial authority or subject to the direct control of such an authority." The preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters does not contain any provision on collective actions.

[270] For the discussion which follows, see Romy, *op. cit.* (footnote 267), pp. 87 *et seq.*

[271] *Ibid.*, p. 88.

[272] *Ibid.*, with additional references.

[273] *Ibid.*, p. 89.

[274] *Ibid.*, pp. 89-90.

[275] Since the Chancery Courts had a personal effect only (contrary to the decisions of the common law courts), they sought to broaden the scope of their decisions by naming all persons who might be affected by them, see Stoffel, *op. cit.* (footnote 268), p. 506, with additional references.

[276] Romy, *op. cit.* (footnote 267), p. 91, with additional references.

[277] 463 F. 2d 98 (2d Cir.1972).

[278] Romy, *op. cit.* (footnote 267), p. 91, footnote 19.

[279] However, when the injured party and the defendant are citizens of the same state and the actions are not based on a federal law, they must be brought in a state court.

[280] 28 U.S.C. Section 1332. Under this provision, the federal courts have jurisdiction to rule on conflicts between nationals of different States provided the amount involved in the case is at least 75,000 US dollars.

question jurisdiction[281]. Lorsque la compétence des juridictions fédérales se fonde sur la diversité de citoyenneté des parties, seule celle des représentants du groupe est prise en considération, à l'exclusion de celle des autres membres du groupe[282]. Il est important de souligner que chacun des représentants doit avoir une prétention supérieure à 50 000 dollars[283]. Cette dernière exigence est largement atténuée par l'appréciation très souple qui en est faite. Ainsi, les allégations faites par les demandeurs sur les dommages subis seront retenues si elles paraissent être de bonne foi ; le tribunal ne peut rejeter de telles prétentions que s'il est en mesure d'affirmer avec une « *legal certainty* » qu'elles n'atteignent pas la valeur litigieuse requise[284]. De plus, les demandes en dommages et intérêts punitifs s'additionnent à celles en indemnisation pour calculer la valeur du litige[285].

c) Application des *class actions* aux litiges de masse

186. S'il est admis depuis longue date que la *Rule* 23 s'applique aux conflits du droit de la concurrence (anti-trust) et à d'autres domaines, son application aux litiges de masse en matière de responsabilité civile a été très controversée et le demeure encore[286]. Plusieurs tribunaux, appuyés en cela par une partie de la doctrine, ont en effet refusé d'appliquer la *Rule* 23 à ce type de litige. Ils ont fait valoir que les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité civile du défendeur commun diffèrent pour chacun des lésés et que l'ampleur des préjudices subis, ainsi que les moyens de défense disponibles, doivent être examinés individuellement, c'est-à-dire au cas par cas, et non collectivement. Les opposants aux *class actions* pour des litiges de masse considèrent en outre que lorsque l'action porte sur des dommages et intérêts, chaque demandeur doit avoir le choix du for. Enfin, ils estiment qu'il appartient au législateur d'intervenir et de prévoir de nouvelles procédures pour ce genre de litige ; d'ici là, ils se refusent à interpréter libéralement les conditions de la *Rule* 23[287].

187. Toutefois, à partir de la fin des années 70, un large mouvement s'est dessiné en faveur de l'utilisation des *class actions* dans le domaine des litiges de masse portant sur la responsabilité civile. Plusieurs juges de première instance ont en effet commencé à appliquer cette procédure à des conflits portant sur une pollution ou des effets toxiques, estimant que la *class action* pouvait considérablement accélérer la résolution de questions communes, notamment la responsabilité générale du défendeur. La résistance de plusieurs Cours d'appel s'étant petit à petit estompée, les litiges de masse sont aujourd'hui de plus en plus fréquemment conduits sous la forme d'une *class action*[288]. De l'avis des partisans de ce mécanisme, cela contribue à réduire sensiblement les coûts des procès, permet d'unifier la *discovery* et de distribuer plus équitablement les fonds d'indemnisations obtenus. Il convient toutefois de souligner qu'en pratique, la *class action* donne très souvent lieu à une transaction ou n'est utilisée que pour trancher certains aspects du litige. Les conflits qui ont conduit à un jugement pour toutes les questions soulevées sont plutôt rares[289].

d) Les différentes étapes de la procédure

(1) L'introduction de la *class action*

188. Une partie qui souhaite intenter une *class action* ouvre l'action en son nom et en celui de tous ceux qui sont dans une situation similaire à la sienne. La description du groupe peut, par exemple, se faire dans les termes suivants : « Toutes les personnes qui se trouvaient ou qui étaient propriétaires de biens immobiliers dans les communes de A, B, et C, le 1er septembre 1995 et qui ont subi des préjudices corporels ou dont la propriété a été affectée à la suite de l'explosion survenue à l'usine Y le 1er septembre 1995 ». La description peut se faire dans des termes relativement vagues puisque le plaideur n'a pas à alléguer le nombre exact ou l'identité des membres du groupe.

(2) La certification

189. Le tribunal saisi de l'action décide aussitôt que possible, soit d'office ou à la requête d'une partie, si la *class action* peut être maintenue sous cette forme. Cette étape cruciale est communément appelée la *certification* de la *class action* ou de la *class*. Lors de cette certification, le tribunal examine si les conditions posées à la *Rule* 23 sont remplies et si l'action peut se poursuivre comme telle ; dans une deuxième étape, le tribunal définit ensuite la *class* (le groupe). A ce stade, le juge n'a pas à préjuger du mérite de l'action au fond.

(a) Les conditions générales

190. La condition de base pour l'obtention de la certification est l'existence d'un groupe (d'une *class*) identifiable. Plusieurs hypothèses sont envisageables. Si l'on est en présence d'une pollution purement locale, le nombre des membres est plus ou moins aisé à établir (par exemple, les personnes qui résident dans un rayon de X kilomètres autour d'une usine). En revanche, si l'exposition à une substance toxique s'est faite à grande échelle, la *class* peut également regrouper des lésés non identifiés, le nombre de personnes formant le groupe pouvant alors être très approximatif. Enfin, le groupe peut englober des demandeurs futurs qui souffrent d'atteinte latente et qui pour cette raison ne sont pas encore connus. La certification de la *class action* ne sera en outre accordée que si la jonction de causes est impraticable, voire difficile. Les éléments à prendre en considération à cet égard peuvent être le nombre des membres potentiels ou encore la dispersion géographique des lésés. Il faut ensuite qu'il existe une communauté d'intérêts entre les membres du groupe. Cette condition est remplie lorsqu'il existe au moins une condition de fait ou de droit commune aux membres du groupe. Une coïncidence complète des droits n'est pas exigée. Il suffit que les membres aient par exemple subi des préjudices en raison de la même pollution. Une autre condition à laquelle est soumise la certification de la *class action* concerne les prétentions du représentant. Ces prétentions doivent être typiques, c'est-à-dire qu'elles doivent se fonder sur un événement, un comportement ou des circonstances identiques pour tous les membres du groupe. En d'autres termes, il

[281] 28 U.S.C. § 1331. En vertu de ces dispositions les tribunaux fédéraux sont compétents si les demandeurs invoquent à l'appui de leur demande une *cause of action* résultant de la violation de la Constitution, d'une loi fédérale ou d'un traité international auquel les Etats-Unis sont parties. Cette compétence est indépendante de la valeur litigieuse.

[282] Romy, *op. cit.* (note 267), p. 92, qui cite notamment l'arrêt *Ben Hur v. Cauble* 255 U.S. 356 (1921).

[283] Romy, *op. cit.* (note 267), qui précise en outre que les prétentions des lésés ne s'additionnent pas, sauf s'ils font valoir « *a single title or right in which they have a common and undivided interest* », *Snyder v. Harris*, 394 U.S. 332, 89 S.Ct. 1053 (1969). Cette dernière condition n'est pas remplie lorsque les lésés s'unissent pour demander le même remède ou uniquement pour se défendre contre le même adversaire.

[284] *Sterling* v. *Velsicol Chemical Corp.* ; 855 F. 2d 1188, 1195 s. (6th CIR 1988).

[285] *Watson* v. *Shell Oil Co* ; 979 F. 2d 1014, 1021 (5th CIR 1992).

[286] Romy, *op. cit.* (note 267), p. 94-98.

[287] Voir Romy, *op. cit.* (note 267), p. 95, avec plusieurs références.

[288] *Ibid.*, qui renvoie notamment à l'arrêt *In re A. H. Robins Co., Inc.*, 880 F. 2d 709 (IVth CIR. 1989) pour un aperçu détaillé de l'histoire des *class actions* dans les litiges de masse et des principaux arrêts rendus jusqu'en 1989. Voir en outre l'affaire *Watson v. Shell Oil Co.* 979 F. 2d 1014 (V[th] CIR. 1992), où une cour d'appel fédérale a confirmé la certification d'une *class action* regroupant environ 18'000 personnes réclamant 32 milliards de dollars en dommages-intérêts pour indemniser des préjudices corporels et matériels subis par les membres du groupe à la suite de l'explosion d'une raffinerie.

[289] Sur ces questions, voir Romy, *op. cit.* (note 267), p. 143 et s.

jurisdiction.[281] When the jurisdiction of the federal courts is based on the diversity of citizenship of the parties, only the citizenship of the representatives of the group is considered, to the exclusion of that of the other members of the group.[282] It is important to stress that each of the representatives must have a claim exceeding 50,000 US dollars.[283] This requirement is considerably weakened by the very elastic way in which it is assessed. For example, the allegations made by the plaintiffs on the harm sustained will be accepted if they appear to be in good faith; the court can only reject such claims if it can assert with "legal certainty" that they do not attain the requisite amount for a claim.[284] Also, claims for punitive damages are added to claims for compensation in order to calculate the value of the case.[285]

c) Application of class actions to mass tort litigation

186. While it has long been accepted that Rule 23 applies to antitrust disputes and to other fields, its application to mass tort litigation relating to civil liability has been the subject of great controversy and still remains so.[286] A number of courts, supported by a body of scholarly opinion, have actually refused to apply Rule 23 to this type of dispute. They have argued that the conditions for bringing into play the civil liability of the common defendant differ in the case of every injured party and that the size of the harm sustained, as well as the available defence, must be considered individually, in other words on a case by case basis, and not collectively. The opponents of class actions for mass tort litigation also hold that when the action involves damages, each plaintiff should have a choice of forum. Lastly, they consider that it is for the legislator to play his part and lay down fresh procedures for this type of dispute; pending that, they refuse to place a liberal interpretation on the conditions of Rule 23.[287]

187. However, since the end of the 1970s a broad trend has emerged in favour of the use of class actions in the area of mass tort litigation relating to civil liability. Indeed, a number of courts of first instance have started to apply this procedure to conflicts involving pollution and toxic substances, considering that the class action could substantially accelerate the resolution of common questions, in particular the general liability of the defendant. As the resistance of a number of appeal courts has gradually become less pronounced, mass tort litigation is nowadays more and more frequently brought in the form of a class action.[288] In the view of the advocates of this mechanism, it helps to appreciably reduce the cost of proceedings, makes it possible to unify the discovery and to more equitably distribute the compensation moneys obtained. However, it should be emphasised that, in practice, the class action very often gives rise to a settlement or is only used to rule on certain aspects of the dispute. Conflicts having resulted in a ruling on all the questions raised are quite rare.[289]

d) The different stages of the procedure

(1) Bringing the class action

188. A party wishing to bring a class action does so in his or her name and in the names of all those in a similar situation to his or hers. The description of the group may, for example, use the following wording: "All persons who happened to be or who were the owners of real property in the townships of A, B, and C, on 1 September 1995 and who sustained injuries to their person or whose property was affected following an explosion at plant Y on 1 September 1995". The description may be relatively vague since the litigant does not have to allege the exact number or identity of the members of the group.

(2) Certification

189. The court seised with the action decides as quickly as possible, either *proprio motu* or at the request of a party, whether the class action is sustainable in this form. This crucial phase is commonly called "certification" of the class action or the class. At the time of this certification, the court considers whether the conditions laid down in Rule 23 are met and whether the action can continue as such; in a second stage, the court then defines the "class" (the group). At this stage, the court must not prejudge the validity of the action on the merits.

(a) The general conditions

190. The basic condition for obtaining certification is the existence of an identifiable group or class. There are a number of possible scenarios. If the pollution is purely local, the number of members is fairly easy to establish (for example, persons residing within a radius of X kilometres from an installation). On the other hand, if there was large-scale exposure to a toxic substance, the class may also group together unidentified injured parties, the number of persons forming the group thus being at best approximate. Lastly, the group may include future plaintiffs who suffer latent harm and who, for this reason, are not yet known. Furthermore, certification of the class action will only be granted if the joinder of cases is impracticable or difficult. The elements for consideration in this respect may be the number of potential members or the geographical dispersion of the injured parties. A community of interests must also exist between the members of the group. This condition is satisfied when there is at least one condition of fact or of law common to the members of the group. Complete coincidence of the rights is not a requisite. For example, it is enough for the members to have suffered harm from the same pollution. Another condition to which the certification of the class action is subject concerns the representative's claims. These claims must be typical, in other words, they must be based on an event, on conduct or on circumstances identical for all the members of the group. In other words,

[281] 28 U.S.C. Section 1331. Under these provisions the federal courts have jurisdiction if, in support of their claim, the plaintiffs rely on a cause of action resulting from a breach of the Constitution, of a federal law or of an international treaty to which the United States is party. This jurisdiction is independent of the amount in dispute.

[282] Romy, *op. cit.* (footnote 267), p. 92, which quotes, in particular, the judgment *Ben Hur v. Cauble* 255 U.S. 356 (1921).

[283] Romy, *op. cit.* (footnote 267), which also states that the claims of the injured parties are not totalled unless they claim "a single title or right in which they have a common and undivided interest", *Snyder v. Harris*, 394 U.S. 332, 89 S.Ct. 1053 (1969). The latter condition is not met when the injured parties unite in order to claim the same remedy or only to defend themselves against the same opponent.

[284] *Sterling v. Velsicol Chemical Corp.*; 855 F. 2d 1188, 1195 s. (6th Cir. 1988).

[285] *Watson v. Shell Oil Co*; 979 F. 2d 1014, 1021 (5th Cir. 1992).

[286] Romy, *op. cit.* (footnote 267), pp. 94-98.

[287] See Romy, *op. cit.* (footnote 267), p. 95, with a number of references.

[288] *Ibid.*, which refers, in particular, to the judgment in *In re A.H. Robins Co., Inc.*, 880 F. 2d 709 (4th Cir. 1989) for a detailed outline of the history of class actions in mass tort litigation and of the principal judgments delivered up to 1989. See also the case concerning *Watson v. Shell Oil Co.* 979 F. 2d 1014 (5th Cir. 1992), in which a federal court of appeal confirmed the certification of a class action grouping together some 18,000 persons claiming 32 billion US dollars in damages as compensation for physical injury and damage to tangible property sustained by the members of the group after an explosion in a refinery.

[289] On these questions, see Romy, *op. cit.* (footnote 267), pp. 143 *et seq.*

faut une relation entre les réclamations personnelles du représentant et celles qu'il soulève au nom du groupe. Cette condition se recoupe avec celle de la communauté d'intérêts[290]. Enfin, le représentant est tenu de défendre équitablement et de manière adéquate les intérêts du groupe. Si cette condition n'est pas remplie tout au long de la procédure, les membres absents ne seront pas liés par le jugement à intervenir (*due process*).

(b) Les conditions spéciales

191. Les conditions de certification mentionnées jusqu'ici étaient toutes de nature générale. Mais pour être certifiée, la *class action* doit également remplir des conditions spéciales. Une présentation exhaustive de ces conditions spéciales dépasserait le cadre de la présente note. Nous nous contenterons dès lors d'en esquisser les grands traits. Pour être certifiée, une *class action* fédérale doit tomber dans l'une des catégories énumérées à la *Rule* 23 (*b*). La distinction entre les différents types de *class action* est capitale, puisque leurs conditions diffèrent et que certaines *class actions* sont obligatoires[291]. La *class action* la plus souvent utilisée dans les litiges de masse est celle prévue à la *Rule* 23 (*b*) (3) intitulée *common question class action*. Cette *class action* peut être intentée lorsque deux conditions cumulatives sont réunies : 1) les questions de droit ou de fait communes aux membres du groupe prévalent sur les questions affectant les membres individuels, et 2) la *class action* est préférable à toute autre méthode disponible pour résoudre équitablement et efficacement le litige. Cette *class action* est facultative, les membres du groupe étant libres de s'exclure de la procédure et de mener leur propre action séparément (*opt-out*). Les membres qui décident de s'exclure de la procédure ne seront pas liés par le jugement à intervenir.

192. Les critères que le juge doit prendre en considération lors de la certification de la *class action* sont énumérés dans la *Rule* 23 (*b*) (3). Cette liste, qui n'est pas exhaustive, comprend les éléments suivants : les intérêts et la possibilité des membres individuels de poursuivre des actions séparées ; l'existence d'actions pendantes dans le même litige, impliquant des membres du groupe ; les avantages ou inconvénients de concentrer le litige en un for unique ; les difficultés probables d'organisation de la *class action*. Ce dernier critère est important puisqu'il englobe également les difficultés qui peuvent surgir lors de l'application du droit matériel de plusieurs états fédérés. Cela est particulièrement évident lorsqu'il s'agit d'une *class action* nationale.

193. Dans le cadre de la certification, le juge est contraint de comparer la *class action* avec les autres procédures existantes pour liquider le conflit, soit les instances individuelles séparées, la jonction de causes, l'intervention et la consolidation. La *class action* ne sera certifiée que si elle paraît clairement préférable aux autres outils mentionnés, et non simplement meilleure[292]. Par rapport au procès séparé, la *class action* comprend les avantages suivants : elle évite la répétition d'opérations liées à l'instruction et au jugement des questions communes et diminue les coûts qui en découlent ; elle assure une uniformité des décisions, ainsi qu'une égalité de traitements entre les lésés ; elle permet au défendeur de se défendre dans un seul for[293] ; elle permet aux membres du groupe de combiner leurs efforts, et, finalement, elle économise le temps et les ressources judiciaires. Par rapport à la jonction et à l'intervention, la *class action* présente l'avantage de pouvoir réunir un plus grand nombre de parties, puisqu'elle permet également de prendre en considération les prétentions de demandeurs futurs. Le regroupement peut se faire à plus large échelle, puisque seuls les représentants doivent remplir les conditions du for (notamment quant à la compétence juridictionnelle) et non les membres absents. La consolidation a une portée plus étroite que la *class action* puisqu'elle suppose que les actions soient déjà pendantes. De plus, elle ne permet pas d'atteindre les plaideurs potentiels qui n'ont pas encore ouvert action. Enfin, en cas de consolidation, les demandeurs sont tous formellement parties, ce qui n'est pas le cas dans une *class action*[294]. Plusieurs tribunaux ont en revanche jugé la consolidation préférable lorsque les questions personnelles prédominaient et que pour cette raison, des procès individuels étaient inévitables. C'est ainsi que dans l'affaire *In re Three Mile Island Litigation*, le juge refusa de certifier une *class action* tendant à la réparation de la détresse émotionnelle causée par l'accident nucléaire de *Three Mile Island*, statuant que les prétentions diverses et personnelles des membres nécessitaient des actions individuelles multiples[295].

e) Les effets d'une *class action*

194. Un jugement rendu dans le cadre d'une *class action* oblige tous les membres qui ne se sont pas exclus de la procédure. Toutefois, cet effet obligatoire n'intervient que si les membres absents ont été représentés de manière adéquate, que les membres se sont vus notifier l'existence de la *class action* intentée en leur nom et qu'ils ont eu le droit d'être entendus. Cela découle du principe constitutionnel du *due process* ainsi que de la *Rule* 23 elle-même[296].

f) Conclusions

195. Quel bilan peut-on tirer à la fin de cette brève présentation du système des *class actions* dans le droit des Etats-Unis ?

196. Nous avons déjà souligné les avantages du système des *class actions*. Mais le système des *class actions* n'est pas sans soulever un certain nombre de problèmes[297]. Tout d'abord, il convient de souligner que la *class action* n'empêche pas toujours la répétition des procès. Cela tient au fait que les membres des *class actions* ont la possibilité de s'exclure de celles-ci et d'ouvrir l'action de manière individuelle dans d'autres fors. Cela fait immanquablement renaître le risque de jugements inconciliables ainsi

[290] *Ibid.*, p. 104-105.

[291] Les *class actions* prévues aux *Rules* 23 (*b*) (1) (A) [*Incompatible standards class action*], 23 (*b*) (1) (B) [*limited fund class action*] et 23 (*b*) (2) [*declaratory relief class action*] sont de caractère obligatoire. Prenons l'exemple de la *class action* en matière de fonds d'indemnisation limitée. Il en est notamment ainsi lorsque les fonds d'indemnisation sont insuffisants pour indemniser toutes les personnes lésées. Cette limitation peut résulter d'une couverture d'assurance, d'un plafond légal imposé à la responsabilité du défendeur ou encore de l'insolvabilité de ce dernier. Dans ces hypothèses, les demandeurs qui réagissent le plus vite et qui reçoivent des dommages-intérêts pourraient épuiser, au détriment des autres lésés, les capitaux destinés à l'indemnisation. L'égalité de traitement justifie alors une *class action* obligatoire dans laquelle les prétentions de tous les membres sont traitées en même temps et les fonds d'indemnisation répartis équitablement entre eux.

[292] *Commonwealth of Puerto Rico v. M/V Emily's*, 158 F.R.D. 9, 15 s. (D.P.R., 1994).

[293] Dans l'affaire *In re Asbestos School Litigation* (789 F. 2d 996, 998 s. (3d Cir. 1986)), les trois défendeurs acceptèrent une *class action* nationale car ils préféraient être confrontés à une action globale plutôt qu'à des milliers de cas individuels dispersés.

[294] Il y a lieu de préciser ici qu'en droit américain la consolidation peut se faire en application de deux dispositions distinctes, à savoir la *Rule* 42 des *Federal Rules of Civil Procedure* ou le *Multidistrict Litigation Statute*. Alors que la première s'applique à tous les procès pendants devant le même tribunal, la seconde a pour but de rassembler les actions dispersées dans plusieurs juridictions. Or, si la consolidation se fonde sur la *Rule* 42, chaque demandeur doit remplir les conditions de juridiction, en particulier de diversité.

[295] 87 F.R.D. 433 (M.D.Pa. 1980).

[296] Pour plus de détail sur cette question, voir Romy, *op. cit.* (note 267), p. 129 à 132 et 169 à 171.

[297] *Ibid.*, p. 172-175.

there must be a relationship between the representative's personal claims and those which he is making on behalf of the group. This condition ties up with that of the community of interests.[290] Lastly, it is the representative's duty to defend the interests of the group equitably and adequately. If this condition is not satisfied throughout the proceedings, the absent members will not be bound by the eventual judgment (due process).

(b) Special conditions

191. The conditions for certification so far mentioned have all been of a general kind. But in order to be certified, the class action must also meet other, special conditions. An exhaustive presentation of these special conditions would exceed the bounds of this Note. We will therefore merely sketch in the broad outlines. To be certified, a federal class action must fall within one of the categories listed in Rule 23 (b). The distinction between the different types of class action is crucial, since their conditions differ and since certain class actions are obligatory.[291] The most often used class action in mass tort litigation is that laid down in Rule 23 (b)(3) entitled common question class action. This class action may be brought when two cumulative conditions have been met: 1) questions of law or of fact common to the members of the group prevail over questions affecting individual members, and 2) the class action is preferable to any other available method for resolving the dispute equitably and effectively. This class action is optional, the members of the group being free to opt out of the proceedings and to bring their own action separately (opt-out). Members who decide to opt out of the proceedings will not be bound by the eventual judgment.

192. The criteria which the court must take into consideration for certification of the class action are listed in Rule 23 *(b)* (3). This list, which is not exhaustive, includes the following elements: the interest individual members may have in bringing separate actions and the opportunities for them to do so; the existence of actions pending in the same dispute involving members of the group; the advantages or drawbacks of concentrating the dispute in one single court; the probable difficulties of organising the class action. The latter criterion is important since it also encompasses the problems which can arise in applying the substantive law of a number of federal States. This is particularly apparent when a national class action is involved.

193. As regards certification, the court is obliged to compare the class action with the other existing procedures for solving the conflict, be they separate individual proceedings, the joinder of cases, intervention or consolidation. The class action will not be certified unless it seems clearly preferable to the other instruments referred to, not just better than them.[292] By contrast with the separate action, the class action has the following advantages: it avoids the repetition of procedures connected with the investigation and determination of common questions and reduces the associated costs; it ensures uniformity of decisions as well as equality of treatment of the injured parties; it allows the defendant to defend himself or herself in one single court;[293] it allows the members of the group to pool their efforts and, lastly, it saves time and legal resources. Compared with joinder and intervention, the class action has the advantage of being able to group together a greater number of parties, since it also permits the claims of future plaintiffs to be considered. The grouping together process can be on a much larger scale, since only the representatives have to meet the conditions of the court (in particular as regards jurisdiction), not the absent members. Consolidation has a narrower scope than the class action since it supposes that the actions are already pending. Also, it does not make it possible to reach potential litigants who have not yet started proceedings. Lastly, in cases of consolidation, the plaintiffs are all formally parties, which is not so in a class action.[294] On the other hand, a number of courts have considered consolidation preferable when personal matters predominated and when, for this reason, individual actions were inevitable. Thus, in the case concerning *Three Mile Island Litigation*, the court refused to certify a class action for compensation for the emotional distress caused by the Three Mile Island nuclear accident, ruling that the varied personal claims of the members called for multiple individual actions.[295]

e) The effects of a class action

194. A judgment delivered in a class action is binding on all the members who have not opted out of the proceedings. However, this binding effect only comes into play if the absent members have been adequately represented, if the members have been notified of the existence of the class action instituted on their behalf and if they have had the right to be heard. This stems from the constitutional principle of due process as well as from Rule 23 itself.[296]

f) Conclusions

195. What conclusions can be drawn at the end of this brief presentation of the system of class actions in the law of the United States of America?

196. We have already emphasised the advantages of the system of class actions. But the system of class actions nevertheless raises a number of problems.[297] To begin with, it should be underlined that the class action does not always prevent a repetition of the proceedings. This is because the members of class actions are able to opt out of them and bring actions individually in other courts. This inevitably increases the risk of incompatible judgments as well as of the depletion of the compensation

[290] *Ibid.*, pp. 104 to 105.

[291] The class actions laid down in Rules 23 *(b)* (1) (A) [*Incompatible standards class action*], 23 *(b)* (1) (B) [*Limited fund class action*] and 23 *(b)* (2) [*Declaratory relief class action*] are obligatory. Let us take the example of the class action relating to limited compensation funds. This is the case for instance when the compensation funds are inadequate to compensate all the injured parties. This limitation may result from insurance cover, from a legal ceiling imposed on the defendant's liability or from the latter's insolvency. In these cases, the plaintiffs who are the quickest off the mark and who receive compensation could deplete the capital intended for compensation to the detriment of the other injured parties. Equality of treatment then justifies a compulsory class action in which the claims of all the members are dealt with at the same time and the compensation moneys apportioned equitably among them.

[292] *Commonwealth of Puerto Rico v. M/V Emily's*, 158 F.R.D. 9, 15 s. (D.P.R., 1994).

[293] In the case concerning *Asbestos School Litigation* (789 F. 2d 996, 998 s. (3rd Cir. 1986)), the three defendants accepted a national class action, preferring to be faced with one all-embracing action rather than thousands of scattered separate cases.

[294] It should be explained here that, in American law, there are two separate provisions through which consolidation is brought into play, namely, Rule 42 of the Federal Rules of Civil Procedure or the Multidistrict Litigation Statute. While the former applies to all the proceedings pending in the same court, the purpose of the latter is to gather together the actions scattered over several courts. If consolidation is based on Rule 42, each applicant must meet the conditions regarding jurisdiction, in particular with respect to diversity.

[295] 87 F.R.D. 433 (M.D.P.a. 1980).

[296] For further details on this question, see Romy, *op. cit.* (footnote 267), pp. 129 to 132 and 169 to 171.

[297] *Ibid.*, pp. 172-175.

que l'épuisement des fonds d'indemnisation pour les victimes qui obtiennent gain de cause les premières. C'est précisément pour ces raisons que l'*American Law Institute,* soutenu en cela par plusieurs auteurs, propose de rendre toutes les *class actions* obligatoires et d'interdire aux membres de mener des actions individuelles, cela au moins jusqu'à la résolution de certains aspects collectifs du litige[298]. En outre, la *class action* ne peut pas forcément être considérée comme une procédure neutre. Cela est particulièrement vrai par rapport au rôle du juge. Ce dernier se voit en effet confié la tâche de gardien des intérêts des membres absents et d'administrateur du litige. Ce rôle permet au juge de mettre en place sa propre stratégie pour amener, voire contraindre, les parties à transiger[299]. De plus, lorsque la *class action* englobe les lésés futurs, il y a un risque évident que tous les lésés futurs ne soient pas avertis de la *class action*. Cela est particulièrement grave puisque celle-ci dispose de leurs droits procéduraux et matériels. La *class action* introduit donc une nouvelle définition du *due process* pour les litiges de masse[300]. En plus de ces répercutions sur le droit procédural, le système des *class actions* peut également avoir des conséquences sur le droit matériel, en premier lieu sur les régimes de la responsabilité civile. Une fois que la responsabilité du défendeur a été constatée à l'égard des représentants, les autres membres du groupe n'ont plus à établir les conditions de la responsabilité individuellement. La collectivisation de la responsabilité est même poussée encore un peu plus loin lorsque les dommages et intérêts sont évalués globalement et non pas pour chacun des lésés individuellement.

197. Globalement et malgré les risques énoncés, l'on peut légitimement conclure que le système des *class actions* a fait ses preuves dans le cadre des litiges de masse et qu'il est de plus en plus utilisé.

B. Les *citizen suits*

198. Aux Etats-Unis, la mise en œuvre de nombreuses lois fédérales est assurée par la possibilité d'intenter des *citizen suits*. Ces *citizen suits*, qui se traduisent par « action d'un citoyen », confèrent à un particulier un droit d'action pour défendre en justice l'intérêt public. Le particulier peut agir, d'une part, contre toute personne qui viole certaines normes légales pour la contraindre à s'y conformer, et, d'autre part, contre l'administration pour l'obliger à accomplir une tâche qui n'est pas discrétionnaire. Les *citizen suits* doivent être portées devant les tribunaux fédéraux de district qui sont compétents quelle que soit la valeur litigieuse et la citoyenneté des parties. Il est à noter qu'une telle action peut non seulement avoir comme fondement une loi au sens formel, mais aussi la théorie du *public trust* ou encore la doctrine de *nuisance*.

199. La première loi ayant conféré aux membres du public un droit d'action fut le *Michigan's Environmental Protection Act* promulgué en 1970. La Loi de Michigan servit de modèle à la disposition sur les *citizen suits* insérée dans le *Air Pollution Control Act*, ou *Clean Air Act*, lors de sa révision en 1970. La section 304 du *Clean Air Act* devint ainsi la première disposition fédérale à autoriser toute personne à intenter une action civile devant les tribunaux fédéraux, soit contre le Gouvernement en vue de le contraindre à s'acquitter des obligations spécifiées dans la loi, soit contre une personne qui aurait violé les lois[301].

Il est à noter, toutefois, que le droit accordé à la section 304 du *Clean Air Act* est plus limité que celui accordé par le législateur du Michigan, en ce qu'il ne permet d'attaquer que *certaines* violations de la loi et des omissions caractérisées de l'administration[302]. Ces restrictions furent le résultat de la controverse qui divisa les membres du Congrès lors des débats sur l'introduction des *citizen suits* fédérales, une controverse qui a finalement conduit à plusieurs compromis sur lesquels il n'y a pas lieu de revenir ici. Il est en revanche important de souligner que les dispositions du *Clean Air Act* ne prévoient pas le versement de dommages et intérêts en tant que tels, de sorte qu'une *citizen suit* ne peut porter que sur une injonction ou une mise en demeure. Malgré ces restrictions, la section 304 du *Clean Air Act* reflète un choix délibéré du Congrès d'élargir l'accès des citoyens aux tribunaux fédéraux afin de veiller au respect du droit. En adoptant les *citizen suits* fédérales, le Congrès entendait conférer aux citoyens la qualité de procureur général privé, reconnaissant qu'ils accompliraient ainsi un véritable service public en intentant une action en exécution[303].

200. La section 304 du *Clean Air Act* a servi de modèle aux dispositions promulguées ultérieurement en droit fédéral. Certes, celles-ci s'en écartent parfois pour des raisons liées à la structure et aux particularités des lois concernées. Elles peuvent même être subordonnées à des conditions différentes[304]. Malgré ces différences, elles ont toutes pour but de permettre un contrôle de l'application des lois par les citoyens, que ce soit en incitant l'administration à accomplir un devoir impératif, ou en suppléant à l'inaction de cette dernière[305, 306].

III. Les actions intentées par des associations professionnelles

201. Une association professionnelle peut avoir qualité pour agir à titre représentatif ou à titre de substitution[307]. Dans le premier cas, la qualité est dérivée, dans la mesure où l'association ne peut intenter une action qui ne pourrait être intentée directement par ses membres. En revanche, dans le deuxième cas, la qualité pour agir de l'association ne dépend pas des droits de ses membres ; elle peut agir sans avoir été lésée ou menacée directement dans ses intérêts.

---

[298] Voir les références chez Romy, *op. cit.* (note 267), p. 173, note 372.

[299] *Ibid.*, p. 173-174, avec une référence à l'affaire *Agent Orange*, dans laquelle les incertitudes que le juge Weinstein a laissé planer quant au mérite de l'action au fond ont finalement poussé les défendeurs à transiger.

[300] Romy, *op. cit.* (note 267), p. 174.

[301] Romy, *op. cit.* (note 59), p. 87.

[302] *Ibid.*

[303] *Ibid.*, p. 88.

[304] Voir par exemple la section 505 du *Federal Water Pollution Control Act*, ou *Clean Water Act*, qui s'inspire expressément de la section 304 du *Clean Air Act*, mais y apporte deux modifications importantes : d'une part, le *Clean Water Act* précise que l'action appartient à tout citoyen défini comme « une ou des personnes ayant un intérêt étant ou pouvant être défavorablement atteint » alors que le *Clean Air Act* autorise *toute personne* à agir, sans autre limitation. En outre, le *Clean Water Act* prévoit la possibilité pour le demandeur de conclure au paiement de *peines civiles*, ce qui n'était pas prévu dans la version originale de la section 304 du *Clean Air Act*.

[305] Romy, *op. cit.* (note 59), p. 89.

[306] Quel est le rapport entre les *citizen suits* et les moyens prévus par la *common law* ? La question est importante, puisque le champ d'application des *citizen suits* et les moyens prévus par la *common law* diffèrent. La qualité pour agir est en principe plus large dans les dispositions sur les *citizen suits* que dans les actions de *nuisance* de la *common law*, qui exigent non seulement que le demandeur souffre d'une atteinte, mais encore que celle-ci le distingue du public en général. Sous cette seule réserve, les actions de la *common law* ont néanmoins une portée plus grande que les *citizen suits* puisqu'elles ne se limitent pas à des violations *spécifiques* de la loi. Par exemple, une *citizen suit* est exclue si le titulaire d'une autorisation de déversement respecte les termes de son permis, et cela même en cas de danger imminent ; il en est de même lorsque la *citizen suit* vise une pollution non réglée par la loi fédérale (pour des références, voir Romy, *op. cit.* (note 59), p. 99, notes 359 et 360). En revanche, l'introduction d'une action en *nuisance* reste possible. Etant donné ces divergences, la question se pose de savoir si le demandeur a le choix des actions, si elles concourent ou si elles s'excluent mutuellement (*ibid.*, p. 100-104). La situation peut être résumée de la façon suivante : Lorsque des personnes ont subi des atteintes causées par des activités réglementées par une loi qui consacre les *citizen suits*, ces dernières sont les seuls moyens prévus par le droit fédéral. Les personnes lésées n'ont en particulier pas d'action en dommages et intérêts ni en injonction selon la *common law* fédérale.

[307] Voir notamment Stoffel, *op. cit.* (note 268), p. 509 et s.

fund by the victims who are the first to win their cases. It is for these reasons precisely that the American Law Institute, supported in this by a number of authors, is proposing to make all class actions compulsory and to prohibit the members from bringing separate actions, at least until certain collective aspects of the dispute have been resolved.[298] Also, the class action cannot necessarily be considered a neutral procedure. This is especially true in relation to the role of the court, for the court actually ends up being assigned the task of looking after the interests of absent members and of administrator of the dispute. This role enables the court to develop its own strategy for bringing, not to say forcing, the parties to reach a settlement.[299] Furthermore, when the class action involves the future injured parties, there is a clear risk that not all the future injured parties will be notified of the class action. This is particularly serious since the class action determines their procedural and substantive rights. The class action therefore introduces a new definition of due process for mass tort litigations.[300] In addition to these repercussions on procedural law, the class actions system can also have consequences for substantive law, to begin with for civil liability systems. Once the defendant's liability has been established with respect to the representatives, the other members of the group no longer have to establish the conditions of the liability individually. The collectivisation of the liability is even taken a little further when the damages are assessed comprehensively and not for each of the injured parties individually.

197. Overall, and despite the dangers referred to, it may legitimately be concluded that the class actions system has shown its true worth in mass tort litigations and that its use is on the increase.

B. Citizen suits

198. In the United States, the application of numerous federal laws is ensured by the possibility of bringing citizen suits. The citizen suit, which is an action brought by a citizen, gives an individual private right of action to defend the public interest in court. An individual may act against any person violating certain legal norms in order to oblige that person to comply with them and may also act against the administration in order to oblige it to perform a task which is not discretionary. Citizen suits must be brought in federal district courts which have jurisdiction regardless of the amount in dispute and the citizenship of the parties. It should be noted that not only can the basis of such an action be a law in the formal sense, it can also be the theory of the public trust or the doctrine of nuisance.

199. The first law having conferred upon members of the public the right to bring an action was the *Michigan Environmental Protection Act* promulgated in 1970. The Michigan Act served as model for the provision on citizen suits inserted into the *Air Pollution Control Act* or *Clean Air Act* when it was revised in 1970. Section 304 of the *Clean Air Act* thus became the first federal provision to authorise any person to bring a civil action in the federal courts, either against the Government to force it to perform its obligations laid down in law, or against any person having violated the laws.[301] However, it should be noted that the right granted by Section 304 of the *Clean Air Act* is more limited than that granted by the Michigan legislator, in that it only permits an action to be brought against certain violations of the law and qualified omissions of the administration.[302] These restrictions were the result of the controversy which split members of Congress during the debates on the introduction of the federal citizen suits, a controversy which finally resulted in a number of special agreements which it is not our task to go into here. On the other hand, it is important to stress that the provisions of the *Clean Air Act* do not envisage payment of damages as such, so that a citizen suit can only relate to an injunction or a notice to comply. Despite these restrictions, Section 304 of the *Clean Air Act* reflects a deliberate choice by Congress to broaden access by citizens to the federal courts to ensure that the law is upheld. In adopting the federal citizen suits, Congress aimed to confer on the citizens the status of private public prosecutor, recognising that they would thus be performing a true public service in bringing an action for enforcement.[303]

200. Section 304 of the *Clean Air Act* has served as a model for the provisions subsequently promulgated in federal law. Admittedly, these provisions sometimes deviate from federal law for reasons linked to the structure and peculiarities of the laws concerned. They may even be subordinated to different conditions.[304] Despite these differences, all of them are aimed at enabling citizens to verify that laws are applied, whether by inducing the administration to perform a mandatory duty or by appealing against the latter's inaction.[305],[306]

III. Actions brought by professional associations

201. A professional association may be qualified to act as a representative or substitute.[307] In the former, the capacity is derived, in that the association cannot bring an action which could not be brought directly by its members. On the other hand, in the latter case, the association's capacity to bring an action does not depend on the rights held by its members; it can act without its interests being prejudiced or directly threatened.

[298] See the references in Romy, *op. cit.* (footnote 267), p. 173, footnote 372.
[299] *Ibid.*, pp. 173-174, with a reference to the *Agent Orange* case, in which the uncertainties which Weinstein insinuated regarding the validity of the action on the merits finally pushed the defendants to reach a settlement.
[300] Romy, *op. cit.* (footnote 267), p. 174.
[301] Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 87.
[302] *Ibid.*
[303] *Ibid.*, p. 88.
[304] See, for example, Section 505 of the Federal Water Pollution Control Act, or Clean Water Act, which expressly draws on Section 304 of the Clean Air Act, but with two important modifications: firstly, the Clean Water Act stipulates that an action can be brought by any citizen defined as "a person or persons having an interest which is or may be adversely affected", while the Clean Air Act authorises everyone to act, without any other limitation. Also, the Clean Water Act lays down the possibility, for the plaintiff to claim payment of civil penalties, which was not included in the original version of Section 304 of the Clean Air Act.
[305] Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 89.
[306] What is the relation between citizen suits and the means provided by common law? This question is an important one, since the scope of application of the citizen suits and the means provided by common law differ. The standing to sue is, in principle, broader in the provisions on citizen suits than in the common law actions for nuisance which require not only that the applicant should suffer harm, but that this harm should distinguish him or her from the public in general. Subject to this one reservation, common law actions nevertheless have a broader scope than citizen suits because they are not limited to specific breaches of the law. For example, a citizen suit is excluded if the holder of a tipping permit respects the terms of his permit, even in the case of imminent danger. The same applies when the citizen suit is aimed at a pollution not regulated by federal law (for the references, see Romy, *op. cit.* (footnote 59), p. 99, footnotes 359 and 360). On the other hand, it still remains possible to bring an action for nuisance. In view of this divergence, the question arises as to whether the plaintiff has a choice of actions, whether they compete with one another or whether they are mutually exclusive (*ibid.*, pp. 100-104). The situation may be summarised as follows: When people have sustained harm caused by activities regulated by a law which includes provision for citizen suits, these are the only means provided by federal law. The injured parties do not in particular have any action for damages or an injunction under federal common law.
[307] See, in particular, Stoffel, *op. cit.* (footnote 268), pp. 509 *et seq.*

202. L'article 18 de la Convention du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Convention de Lugano) traite des demandes des organisations. Elle a la teneur suivante :

« 1. Toute association ou fondation qui, conformément à ses statuts, a pour objet la protection de l'environnement et qui satisfait à toute autre condition supplémentaire imposée par le droit interne de la Partie où la demande est faite peut, à tout moment, demander :

a) l'interdiction d'une activité dangereuse illicite qui constitue une menace sérieuse de dommage à l'environnement ;

b) une injonction à l'exploitant pour que celui-ci prenne des dispositions de nature à prévenir un événement ou un dommage ;

c) une injonction à l'exploitant pour que celui-ci prenne, après un événement, des dispositions de nature à prévenir un dommage ; ou

d) une injonction à l'exploitant pour qu'il prenne des mesures de remise en état.

2. Le droit interne peut prévoir des cas où la demande est irrecevable.

3. Le droit interne peut préciser l'instance, soit administrative soit judiciaire, à laquelle la demande visée au paragraphe 1 ci-dessus devra être soumise. Dans tous les cas, un droit de recours devra être prévu.

4. Avant de statuer sur la demande visée au paragraphe 1 ci-dessus, l'instance saisie peut, en tenant compte des intérêts généraux en jeu, entendre les autorités publiques compétentes.

5. Lorsque le droit interne d'une Partie exige que l'association ou la fondation ait son siège social ou le centre réel de ses activités sur son territoire, la Partie peut à tout moment déclarer, en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que, sur une base de réciprocité, une association ou une fondation ayant son siège social ou le centre de ses activités sur le territoire d'une autre Partie et satisfaisant dans cette autre Partie aux autres conditions mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus a le droit de soumettre des demandes conformément aux paragraphes 1 à 3 ci-dessus. La déclaration prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de sa réception par le Secrétaire Général. »

203. A l'instar de plusieurs *citizen suits*, cette disposition ne porte que sur des requêtes tendant à obtenir une injonction d'un tribunal ou d'une autorité administrative compétente, adressée au pollueur ou au pollueur potentiel. En revanche, elle ne prévoit pas le versement de dommages et intérêts ni même le remboursement des dépens à l'organisation qui intente le procès[308]. L'association qui veut déposer une telle requête doit satisfaire à toute autre condition prévue par la loi du for, à l'exception de la possibilité prévue à l'alinéa 5.

204. Il convient en outre de souligner que le *Livre blanc sur la responsabilité environnementale* adopté par la Commission des Communautés européennes[309] prévoit que pour les dommages concernant l'environnement, les groupes de défense des intérêts du public qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement devraient avoir le droit de se substituer aux pouvoirs publics si ces derniers, alors qu'ils sont chargés de s'attaquer aux dommages environnementaux, ne l'ont pas fait. Cette approche devrait s'appliquer aux contrôles administratifs et juridictionnels ainsi qu'aux plaintes déposées contre le pollueur. Dans les cas urgents, ces groupes pourraient en outre être autorisés à prendre des mesures, si elles sont nécessaires pour prévenir des dommages[310].

IV. Conclusions – appréciation des actions collectives dans le cadre d'une possible Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement

205. Le système des actions collectives, tout particulièrement les *class actions,* comporte indubitablement un certain nombre d'avantages pour traiter un litige de masse. Est-il possible et envisageable de transposer ces avantages au niveau international et d'inclure des règles relatives aux actions collectives dans une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement ? Notons d'emblée que les questions seraient assurément multiples et les difficultés importantes. Mais seraient-elles de nature à condamner d'emblée tout effort à cet égard ?

206. Au cas où la Conférence serait appelée à élaborer une telle Convention, des études complémentaires seraient sans doute nécessaires pour mieux connaître le mécanisme d'autres actions collectives ou représentatives. Un tel examen devrait comprendre une analyse systématique et comparative de ces différents types d'actions : leurs conditions d'application précises (conditions personnelles, matérielles et procédurales), les sanctions qu'elles prévoient (injonctions, dommages et intérêts, *civil penalties* et dépens), ainsi que les effets (matériels et procéduraux) d'une décision rendue sur la base d'une telle action. Un questionnaire devrait sans doute être établi à cet égard. Une telle étude complémentaire permettrait de mieux identifier les véritables difficultés de droit international privé liées à ce type d'actions.

207. Mais même en l'absence d'une telle étude, l'on peut d'ores et déjà identifier un certain nombre de problèmes précis. Une première question fondamentale serait celle de savoir si la convention devrait prévoir des règles de fond sur les actions collectives (régime matériel unifié), des dispositions qui traitent uniquement des questions de droit international privé, ou un mélange des deux. Au cas où la convention devait se limiter aux seuls aspects de droit conflictuel, le catalogue des questions à examiner comporterait notamment celle de savoir si les tribunaux d'un Etat contractant, dont la loi connaît des actions collectives – et notamment les *class actions* – devraient accepter d'entendre une action intentée au nom d'un groupe par un représentant désigné selon un droit étranger. Cette question a en fait déjà été soulevée par l'affaire *Bhopal*. Dans ce litige, le Gouvernement indien fut d'abord désigné représentant du groupe des victimes de la catastrophe en vertu du droit indien ; ensuite, il intenta une action devant les tribunaux américains au nom du groupe. Etant donné que les tribunaux américains se déclarèrent incompétents en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*, la question posée n'a pas dû être tranchée. Mais il existe de bonnes raisons pour penser que la constitution d'un groupe en vertu d'un droit étranger n'aurait pas été acceptée. En effet, la possibilité d'intenter une action collective et les conditions qui la régissent, sont des questions de nature procédurale qui doivent en principe relever de la *lex fori*[311].

[308] La Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 200, avait déjà souligné que cela posait la question de savoir si, une fois en vigueur, la Convention allait avoir priorité et, par conséquent, éliminerait les droits de cette nature que pourrait reconnaître la législation nationale.

[309] Voir *supra*, para. 51 et s.

[310] Voir le Livre blanc, titre 4.7, *Accès à la justice*.

[311] Von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 356, avec d'autres références.

202. Article 18 of the Council of Europe's *Convention of 21 June 1993 on Civil Liability for Damages resulting from Activities Dangerous to the Environment* (Lugano Convention) deals with claims by organisations. It reads as follows:

"1. Any association or foundation which according to its statutes aims at the protection of the environment and which complies with any further conditions of internal law of the Party where the request is submitted may, at any time, request:

a) the prohibition of a dangerous activity which is unlawful and poses a grave threat of damage to the environment;

b) that the operator be ordered to take measures to prevent an incident or damage;

c) that the operator be ordered to take measures, after an incident, to prevent damage; or

d) that the operator be ordered to take measures of reinstatement.

2. Internal law may stipulate cases where the request is inadmissible.

3. Internal law may specify the body, whether administrative or judicial, before which the request referred to it paragraph 1 above should be made. In all cases provision shall be made for a right of review.

4. Before deciding upon a request mentioned under paragraph 1 above the requested body may, in view of the general interests involved, hear the competent public authorities.

5. When the internal law of a Party requires that the association or foundation has its registered seat or the effective centre of its activities in its territory, the Party may declare at any time, by means of a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, that, on the basis of reciprocity, an association or foundation having its seat or centre of activities in the territory of another Party and complying in that other Party with the other conditions mentioned in paragraph 1 above shall have the right to submit requests in accordance with paragraphs 1 to 3 above. The declaration will become effective on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of its reception by the Secretary General."

203. Like a number of citizen suits, this provision concerns only applications seeking an injunction from a court or competent administrative authority, addressed to the polluter or the potential polluter. On the other hand, it does not provide for the payment of damages or even the reimbursement of costs to the organisation bringing the action.[308] An association wishing to file such an application must meet quite different conditions laid down by the law of the court, with the exception of the possibility envisaged in sub-paragraph 5.

204. Furthermore, it should be pointed out that according to the White Paper on Environmental Liability adopted by the Commission of the European Communities,[309] for cases concerning environmental damage, public interest groups promoting environmental protection should have a right to act in substitution for public authorities, where these are responsible for dealing with environmental damage, but have not acted. This approach should apply to administrative and judicial review, as well as to claims against the polluter. In urgent cases, such groups may also be allowed to take action if there is need to prevent damage.[310]

IV. Conclusions – assessment of collective actions in the context of a possible Hague Convention on civil responsibility resulting from transfrontier environmental damage

205. The system of collective actions, and class actions in particular, undoubtedly has a number of advantages for dealing with a mass tort litigation. Is it both possible and conceivable to transpose these advantages to the international level and to include rules relating to collective actions in a possible Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage? Let us note straight away that there would certainly be a great many questions and major difficulties. But would they be such as to condemn all efforts to achieve this from the outset?

206. If the Conference were called upon to draw up such a convention, further studies would no doubt be necessary in order better to understand the mechanics of other collective or representative actions. Such an appraisal should include a systematic and comparative analysis of these various types of actions: the precise conditions of their application (personal, substantive and procedural conditions), the penalties they lay down (injunctions, damages, civil penalties and costs), as well as the effects (substantive and procedural) of a decision made on the basis of such an action. A questionnaire ought perhaps to be drawn up in this connection. An additional study of this kind would make it possible to identify the true difficulties of private international law associated with this type of action.

207. Yet even failing such a study a number of specific problems can still be identified now. One initial fundamental question would be to ascertain whether the Convention should lay down substantive rules on collective actions (unified substantive regime), provisions dealing solely with matters of private international law or a mixture of the two. Were the Convention to be limited solely to the conflictual law aspects, the catalogue of questions for consideration would include, among other things, that of ascertaining whether the courts of a Contracting State, whose law provides for collective actions – and class actions in particular – should agree to hear an action brought on behalf of a group by a representative designated under a foreign law. In fact this question has already been raised by the *Bhopal* case. In that dispute, the Indian Government was first designated the representative of the group of victims of the disaster under Indian law; then it brought an action in the American courts on behalf of the group. Since the American courts declared that they had no jurisdiction under the doctrine of *forum non conveniens*, the question raised did not have to be decided. Yet there are good reasons for thinking that the constitution of a group under a foreign law would not have been accepted. In fact, the possibility of bringing a collective action and the conditions which govern it are essentially procedural matters which in principle must fall under *lex fori*.[311]

[308] The 1992 Note, *op. cit.* (footnote 2), p. 201, already emphasised that this raised the question as to whether, once in force, the Convention was going to have priority and, therefore, would eliminate the rights of this kind which national legislation might recognise.

[309] See *supra*, para. 51 *et seq.*

[310] See White Paper, section 4.7., Access to justice.

[311] Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), p. 356, with other references.

208. Le même raisonnement s'applique à une question qui avait déjà été soulevée dans la Note de 1992[312] et qui concerne la portée de la désignation de la *lex causae* dans une convention sur la loi applicable à la responsabilité civile : le droit reconnu par la loi nationale d'intenter une action dans l'intérêt de tout un groupe, rentrait-il dans le cadre de la loi applicable désignée par une telle convention ? Cette question doit à notre avis être résolue par la négative. En d'autres termes, le juge saisi ne pourrait pas appliquer le régime sur les actions collectives prévu par la loi étrangère.

209. Une autre question délicate à résoudre dans le cadre d'une future Convention de La Haye concernerait les effets à l'étranger d'une décision rendue sur la base d'une action collective. Une telle décision peut-elle être reconnue et exécutée dans un autre Etat aux mêmes conditions qu'une décision individuelle ? Une distinction entre les représentants et les absents de la *class action* doit-elle être opérée (rappelons qu'en vertu du droit des Etats-Unis, seuls les représentants de la classe sont pris en considération pour déterminer la compétence juridictionnelle directe d'un tribunal saisi d'une action collective, à l'exclusion des membres absents) ? L'exécution d'une telle décision est-elle possible dans un Etat qui ne connaît pas les actions collectives[313] ? Quel serait dans l'Etat requis l'impact de l'effet négatif de l'admission d'une *class action* obligatoire, à savoir la perte pour chaque victime individuelle de son droit d'action personnelle ? Cette perte peut-elle être considérée comme contraire aux droits de l'homme[314] ?

210. Au vu de ce qui précède, il nous semble qu'une démarche dite mixte pourrait guider l'élaboration d'une règle sur les actions collectives dans le cadre d'une future Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement. Cette règle pourrait en effet contenir et des éléments de fond et des éléments de droit conflictuel. Les éléments de fond établiraient les conditions matérielles de l'admission d'une action collective, tandis que les règles conflictuelles régiraient la question de la compétence juridictionnelle et des effets à l'étranger d'une décision rendue sur la base d'une action collective. Prenons comme exemple le cas d'un accident chimique survenu dans une usine située dans l'Etat A, à proximité de la frontière avec les pays B et C. Des résidents des trois pays subissent de graves lésions corporelles, toutes du même type. Admettons encore que la Convention (à laquelle les trois Etats seraient parties) permette aux victimes d'introduire une action aussi bien devant les tribunaux de l'Etat de l'acte dommageable (Etat A) que devant les tribunaux de l'Etat où le dommage a été subi (Etats A, B et C). En vertu de ces règles sur la compétence juridictionnelle internationale, l'usine en question doit donc s'attendre à faire face à une procédure devant les tribunaux des trois Etats. Dans une telle hypothèse, la possibilité d'intenter une action collective dans un seul for représenterait sans aucun doute plusieurs avantages. Cela conduirait à une décision unique, portant sur l'ensemble des prétentions et écartant ainsi le danger d'aboutir à des décisions contradictoires. Les personnes lésées – toutes victimes du même incident et ayant subi les mêmes dommages corporels – seraient dédommagées en application du même régime. L'examen des moyens de preuve se ferait également en vertu d'un seul régime, etc. En bref, dans de telles circonstances, une action collective pourrait contribuer à une meilleure efficacité du système judiciaire. Certes, le régime d'une telle action collective internationale ne serait pas sans soulever de difficultés. En premier lieu, elle suppose que les victimes s'entendent sur le for dans lequel l'action serait introduite. Il est évident que ce choix dépendra largement des règles matérielles applicables au fond et du régime de responsabilité qu'elles prévoient. Les victimes essaieraient sans aucun doute de choisir le for qui leur serait le plus avantageux. Or la possibilité d'un tel choix ne serait pas vraiment injuste par rapport à l'entreprise en cause, puisqu'en s'établissant à proximité de trois frontières, elle pouvait raisonnablement prévoir d'être assujettie à chacun de ces régimes[315]. De plus, si la future convention devait également porter sur le droit applicable, l'argument de l'imprévisibilité perdrait encore de son poids, puisque les règles de fond applicables à une action en responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement seraient faciles à déterminer, même avant que l'incident nuisible ne survienne.

211. Si un tel système mixte devait s'avérer trop ambitieux, l'on pourrait limiter le régime des actions collectives aux seuls cas où elles regroupent des victimes d'un même Etat.

212. Enfin, en ce qui concerne les actions intentées par une association, le Professeur von Bar a récemment proposé, dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye, une distinction intéressante[316]. A son avis, si les droits que l'association fait valoir sont en réalité attribuables à des personnes individuelles, son action peut être assimilée à une *class action* ; elle doit alors, à l'image de celle-ci, répondre aux conditions imposées par la *lex fori*. En revanche, si l'association fait valoir des droits qui ne peuvent en général pas être attribués à des personnes individuelles, comme par exemple une demande en réparation de dommages écologiques, la situation serait différente ; l'association ferait alors valoir ses propres droits, de sorte que l'admissibilité de l'action devrait être soumise à la *lex causae*[317]. En vertu de cette règle, une association environnementale néerlandaise, dont le droit national lui confère un droit d'action[318], pourrait demander devant un tribunal allemand des mesures de remise en état contre un pollueur allemand, bien que le droit allemand ne confère pas un droit d'action aux associations dans ce domaine. C'est l'application du droit néerlandais en tant que *lex causae* qui ouvrirait cette voie.

213. Enfin, une autre question est celle de savoir si une éventuelle Convention de La Haye doit prévoir une règle sur la possibilité d'attaquer en justice une organisation de protection de l'environnement qui n'aurait pas assumé son rôle préventif de protection et dont découlerait un dommage[319].

[312] Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 202.

[313] Voir David Mclean, « *Procedural Matters* », dans Von Bar, *op. cit.* (note 5), p. 199-201.

[314] Voir la Note de 1995, *op. cit.* (note 4), p. 78, No 21, qui souligne à juste titre que cet effet négatif est déjà largement admis dans le droit de la faillite.

[315] La possibilité d'une telle action collective internationale suppose en outre que l'on écarte la règle du type de celle prévue à l'article 10, alinéa 4, de l'avant-projet d'une Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale (voir *supra*, para. 169). L'idée d'une action collective internationale serait au contraire que même le tribunal compétent en vertu seulement du lieu où le dommage a pris naissance, puisse statuer sur l'ensemble du dommage causé.

[316] von Bar, *op. cit.* (note 52), p. 356-359.

[317] Le professeur von Bar cite à cet égard une décision du *Hoge Raad* des Pays-Bas : « *[I]n the event these interests [of environmental protection] are harmed by violations of norms which protect them, this constitutes unlawfulness towards legal persons, whose object and purpose, according to their articles of association, is to protect these interests and therefore the groups are entitled in any event to apply for a prohibition of further breaches* » (traduction anglaise reprise de G. Betlem, « *Cross-Border Water Pollution: Two Paradigmatic Dutch Cases* », *European Review of Private Law*, 1996, p. 159 et s.).

[318] Article 3:305a, NBW.

[319] Voir Note de 1995, *op. cit.* (note 4), p. 78, No 24.

208. The same reasoning applies to a question already raised in the 1992 Note[312] and which concerns the *scope* of the designation of *lex causae* in a convention on the law applicable to civil liability: did the right recognised by national law to bring an action in the interests of a whole group fall within the context of the applicable law designated by such a convention? In our view this question must be answered in the negative. In other words, the court seised could not apply the regime on collective actions laid down by the foreign law.

209. Another awkward question to be solved in connection with a future Hague Convention would concern the effects abroad of a decision made on the basis of a collective action. Can such a decision be recognised and enforced in another State under the same conditions as an individual decision? Should a distinction be drawn between the representatives and the absentees in a class action (bearing in mind that, under United States law, only the representatives of the class are considered for determining the direct jurisdiction of a court seised with a collective action, to the exclusion of the absent members)? Is the enforcement of such a decision possible in a State which does not make provision for collective actions?[313] What would be the impact, in the State addressed, of the negative effect of the admission of a mandatory class action, namely the loss, for each individual victim, of his or her right of personal action? Can this loss be considered as contrary to human rights?[314]

210. In the light of the foregoing, it seems to us that what might be termed a mixed approach could serve as guide for drawing up a rule on collective actions in the context of a future Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage. This rule could, in fact, contain both elements of substance and elements of conflicts of laws. The basic elements would lay down the material conditions for the admission of a collective action. Let us consider the example of a chemical accident in a plant situated in State A, close to the frontier with States B and C. Residents of all three countries sustain serious bodily injury, all of the same kind. Let us also suppose that the Convention (to which all three States are Parties) permits the victims to bring an action both in the courts of the State where the injurious act occurred (State A) and also in the courts of the States where the harm was sustained (States A, B and C). Under these rules on international jurisdiction, the plant in question must therefore expect to face proceedings in the courts of the three States. In such a case, the possibility of bringing a collective action in one single court would no doubt have a number of advantages. It would lead to a single decision, on all the claims, thus obviating the danger of ending up with conflicting decisions. The injured parties – all of them victims of the same incident and having sustained the same bodily injury – would be indemnified under the same system. The process of reviewing the evidence would also take place under one system, etc. In short, in such circumstances, a collective action could help to improve the efficiency of the legal system. Admittedly, the system of such an international collective action would not be entirely problem-free. To start with, it presupposes that the victims are agreed on the forum in which the action would be brought. It is clear that this choice would largely depend on the substantive rules applicable to the merits and the system of liability they provide for. There is no doubt that the victims would seek to choose the court most advantageous to them. The possibility of such a choice would not really be unjust as regards the enterprise at issue, since, by locating close to the three frontiers, it might reasonably expect to be subject to each of these three systems.[315] Furthermore, if the future convention also included the applicable law, the argument based on unforeseeability would lose even more weight, since the substantive rules applicable to a civil liability action for environmental damage would be easy to determine, even before the harmful event occurred.

211. If such a mixed system were to prove overambitious, the system of collective actions could be limited solely to cases grouping together victims from one single State.

212. Lastly, where actions brought by an association are concerned, Professor von Bar recently proposed an interesting distinction in his course of lectures at the Hague Academy of International Law.[316] In his view, if the rights asserted by the association can in reality be attributed to individual persons, its action could be likened to a class action; like the class action, it must meet the conditions laid down by *lex fori*. On the other hand, if the association asserts rights which cannot, in general, be attributed to individual persons, such as a claim for compensation for ecological damage, the situation would be different; in that case, the association would assert its own rights, so that the admissibility of the action would have to be subject to *lex causae*.[317] Under this rule, a Dutch environmental association, whose national law entitles it to bring an action,[318] could request, in a German court, measures of reinstatement against a German polluter, even though German law does not confer this right on associations in this field. It is the application of Dutch law as *lex causae* which would make this possible.

213. Lastly, another question is whether a possible Hague Convention should include a rule on the possibility of challenging in court an environmental protection organisation which has not performed its preventive role of protection and where damage has resulted therefrom.[319]

[312] 1992 Note, *op. cit.* (footnote 2), p. 203.

[313] See D. McClean, Procedural Matters, in Von Bar, *op. cit.* (footnote 5), pp. 199-201.

[314] See the 1995 Note, *op. cit.* (footnote 4), p. 79, No 21, which rightly stresses that this negative effect is already broadly accepted in bankruptcy law.

[315] The possibility of such international collective action also supposes that the rule of the kind laid down in Art. 10, para. 4, of the preliminary draft Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (see *supra*, para. 169) should be set aside. The idea of an international collective action would, on the contrary, be that even the court competent solely by virtue of the place where the damage arose could rule on all the damage caused.

[316] Von Bar, *op. cit.* (footnote 52), pp. 356-359.

[317] In this connection Professor von Bar quotes a decision of the Dutch *Hoge Raad:* "[I]n the event these interests [of environmental protection] are harmed by violations of norms which protect them, this constitutes unlawfulness towards legal persons, whose object and purpose, according to their articles of association, is to protect these interests and therefore the groups are entitled in any event to apply for a prohibition of further breaches" (English translation taken from G. Betlem, "Cross-Border Water Pollution: Two Paradigmatic Dutch Cases", *European Review of Private Law*, 1996, pp. 159 *et seq.*

[318] Art. 3:305a, NBW.

[319] See 1995 Note, *op. cit.* (footnote 4), p. 79, No 24.

Chapitre 3 – L'accès à l'information

214. Les Notes de 1992 et de 1995 avaient à juste titre souligné que dans le cadre d'une procédure judiciaire portant sur la responsabilité pour dommages causés à l'environnement, il était particulièrement important d'avoir accès à l'information, ne serait-ce que pour établir le lien de causalité[320]. Deux instruments internationaux renferment des dispositions explicites à cet égard : la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe et la récente Convention d'Aarhus élaborée par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe.

I. La Convention de Lugano du Conseil de l'Europe

215. Le chapitre 3 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Convention de Lugano)[321] contient des règles très détaillées sur l'accès à l'information (art. 13-16). Ces règles distinguent selon que l'information est détenue par des autorités publiques (art. 14), des organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement (art. 15) ou par des exploitants (art. 16).

216. En vertu de l'article 16, alinéa 1, « [l]a victime d'un dommage peut à tout moment demander au tribunal d'ordonner à l'exploitant de lui fournir des informations spécifiques, dans la mesure où c'est nécessaire pour établir l'existence de son droit à réparation aux termes de la présente Convention. » En vertu de l'alinéa 2, l'exploitant visé « peut demander au tribunal d'ordonner à un autre exploitant de lui fournir des informations spécifiques dans la mesure où c'est nécessaire pour établir soit l'étendue de son obligation éventuelle d'indemniser la victime du dommage soit son propre droit à recevoir réparation de l'autre exploitant. » L'alinéa 3 précise le type d'information qu'un exploitant doit fournir en vertu de la Convention. Il s'agit des « éléments qu'il peut avoir à disposition et ayant trait essentiellement aux caractéristiques de l'équipement, aux machines utilisées, à la nature et à la concentration de substances dangereuses ou de déchets, ainsi qu'à la nature des organismes génétiquement modifiés ou des micro-organismes. »[322] Mais il est important de souligner que la portée de ces dispositions est limitée par l'article 19, alinéa 2, selon lequel les demandes d'accès à des informations ne peuvent être présentées que devant le tribunal du lieu où l'activité dangereuse est exercée ou du lieu de résidence habituelle de l'exploitant à qui l'on a demandé de fournir des informations. L'accès à l'information n'est donc pas garanti si l'action est intentée au lieu où le dommage a été subi[323].

II. La Convention d'Aarhus élaborée par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe

217. La Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 relative à l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement[324] a été adoptée sous les auspices de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU) qui comprend des pays d'Amérique du Nord, d'Europe de l'Ouest, du Centre et de l'Est ainsi que de l'Asie centrale. La Convention n'est pas encore entrée en vigueur, mais elle a déjà recueilli 39 signatures, dont celles de la Communauté européenne[325]. L'article 3, alinéa 9 semble être la disposition clé de cette Convention. Elle dispose que :

« [d]ans les limites du champ d'application des dispositions pertinentes de la présente Convention, le public a accès à l'information, il a la possibilité de participer au processus décisionnel et a accès à la justice en matière d'environnement *sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une* personne morale, *sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activités.* » [nous soulignons].

218. Chaque Partie à la Convention doit faire en sorte que « les autorités publiques mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées », et cela « [s]ans que le public ait à faire valoir un intérêt particulier » (art. 4, al. 1)[326]. Comparativement à la Convention de Lugano, la Convention d'Aarhus est donc moins ambitieuse puisqu'elle porte exclusivement sur l'information détenue par des autorités publiques, excluant ainsi les exploitants. La portée de la Convention d'Aarhus est en outre limitée par l'article 3, alinéa 6 qui dispose que « [r]ien dans la présente Convention n'oblige à déroger aux droits existants concernant l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. ». Enfin, la disposition placée sous le titre de l'accès à la justice (art. 9) prévoit que « [c]haque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que toute personne qui estime que la demande d'informations qu'elle a présentée en application de l'article 4 a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu'elle n'a pas été traitée conformément aux dispositions de cet article, ait la possibilité de former un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi. ».

III. Conclusions

219. Au cas où la Conférence de La Haye devrait décider d'élaborer une convention portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement, il lui faudrait soigneusement examiner l'opportunité de prévoir des dispositions spécifiques sur l'accès à l'information. De telles règles pourraient sans doute s'avérer très utiles, mais il faudrait bien évaluer contre qui le droit à l'accès à l'information pourrait être dirigé (autorités publiques et / ou exploitants) et quel serait le rapport de ces règles avec d'autres régimes, notamment avec la Convention de La Haye de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger. Ce dernier point avait déjà été soulevé dans la Note de 1992[327]. Notamment par rapport à la Convention de Lugano, la Convention de La Haye de 1970 semble plus restrictive dans sa portée, dans la mesure où elle prévoit expressément qu'un « acte d'instruction ne peut pas être demandé pour permettre aux parties d'obtenir des moyens de preuves qui ne soient pas destinés à être utilisés dans une procédure engagée ou

[320] Voir Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 202 ; Note de 1995, *op. cit.* (note 4), p. 78, No. 22.
[321] Voir *supra*, para. 40 et s.
[322] Notons qu'en vertu de l'art. 14, al. 2, le droit interne d'un Etat partie à la Convention peut restreindre le droit d'accès lorsque la demande a trait à la sécurité publique, au secret commercial et industriel, y compris les droits de propriété intellectuelle, à des affaires qui sont ou ont été pendantes devant une juridiction, ou qui font ou ont fait l'objet d'une enquête (y compris d'une enquête disciplinaire), ou qui font l'objet d'une instruction préliminaire, etc. L'exploitant peut en outre refuser de fournir des informations lorsque ces dernières sont de nature incriminatoire (art. 16, al. 6).
[323] Cela avait déjà été soulevé par la Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 204.
[324] Texte accessible sur le site Internet de la CEE à l'adresse < www.unece.org/env/europe/ppconven.htm) >.
[325] En vertu de son article 20, la Convention entrera en vigueur 90 jours après le dépôt du seizième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
[326] Les motifs de refus énumérés à l'article 4, alinéa 3 sont semblables à ceux énoncés dans la Convention de Lugano.
[327] Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 204.

Chapter 3 – Access to information

214. The 1992 and 1995 Notes rightly stressed the fact that, in legal proceedings concerning liability for damage to the environment, it was particularly important to have access to information, even if only to establish the causal link.[320] Two international instruments include explicit provisions on this: the Council of Europe's Lugano Convention and the recent Aarhus Convention drawn up by the United Nations Economic Commission for Europe.

I. The Council of Europe's Lugano Convention

215. Chapter 3 of the Council of Europe's Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment (Lugano Convention)[321] contains very detailed rules on access to information (Arts. 13-16). These rules draw a distinction between whether the information is held by the public authorities (Art. 14), bodies with public responsibilities for the environment (Art. 15) or by operators (Art. 16).

216. Under Article 16, paragraph 1, "[t]he person who suffered the damage may, at any time, request the court to order an operator to provide him with specific information, in so far as this is necessary to establish the existence of a claim for compensation under this Convention." Under paragraph 2, the operator concerned "may request the court to order another operator to provide him with specific information, in so far as this is necessary to establish the extent of his possible obligation to compensate the person who has suffered the damage, or of his own right to compensation from the other operator." Paragraph 3 stipulates the type of information that an operator must provide under the Convention as "elements which are available to him and dealing essentially with the particulars of the equipment, the machinery used, the kind and concentration of the dangerous substances or waste as well as the nature of genetically modified organisms or micro-organisms".[322] But it is important to stress the fact that the scope of these provisions is limited by Article 19, paragraph 2, according to which requests for access to information may only be submitted at the court of the place where the dangerous activity is conducted or where the operator who may be required to provide the information has his habitual residence. Access to information is therefore not guaranteed if the action is brought at the place where the damage was suffered.[323]

II. The Aarhus Convention drawn up by the United Nations Economic Commission for Europe

217. The *Aarhus Convention of 25 June 1998 on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters*[324] was adopted under the auspices of the United Nations Economic Commission for Europe (ECE), which embraces the countries of North America, Western, Central and Eastern Europe as well as Central Asia. The Convention has not yet entered into force, but has already collected 39 signatures, those of the European Community among them.[325] Article 3, paragraph 9, would appear to be the key provision of this Convention. It states that:

"Within the scope of the relevant provisions of this Convention, the public shall have access to environmental information, have the possibility to participate in decision-making and have access to justice in environmental matters *without discrimination as to citizenship, nationality or domicile and, in the case of a legal person, without discrimination as to where it has its registered seat or an effective centre of its activities*." [Emphasis added].

218. Each Party to the Convention must ensure that "public authorities, in response to a request for environmental information, make such information available to the public, within the framework of national legislation", and should do so "without an interest having to be stated" (Art. 4, para. 1).[326] Compared with the Lugano Convention, the Aarhus Convention is therefore less ambitious, exclusively relating as it does to information held by the public authorities, thus excluding the operators. The scope of the Aarhus Convention is further limited by Article 3, paragraph 6, which states that "[t]his Convention shall not require any derogation from existing rights of access to environmental information, public participation in environmental decision-making and access to justice." Lastly, the provision which comes under the heading "Access to Justice" (Art. 9), lays down that "[e]ach Party shall, within the framework of its national legislation, ensure that any person who considers that his/her request for information under article 4 has been ignored, wrongfully refused, whether in part or in full, inadequately answered, or otherwise not dealt with in accordance with the provisions of that article, has access to a review procedure before a court of law or another independent and impartial body established by law."

III. Conclusions

219. If the Hague Conference were to decide to prepare a convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage, careful consideration would need to be given to whether it is appropriate to include specific provisions on access to information. Rules of this kind could well prove very useful, but a proper assessment would need to be made against whom the right of access to information may be asserted (public authorities and/or operators) and what relationship these rules would have with other systems, in particular with the 1970 Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad. This point was raised by the 1992 Note.[327] Particularly in relation to the Lugano Convention, the 1970 Hague Convention seems more restrictive in scope, in that it expressly stipulates that a "[l]etter shall not be used to obtain evidence which is not intended for use in judicial proceedings,

[320] See 1992 Note, *op. cit.* (footnote 2), p. 203; 1995 Note, *op. cit.* (footnote 4), p. 79, No 22.
[321] See *supra*, para. 40 *et seq.*
[322] It should be noted that, under Art. 14, para. 2, the internal law of a State Party to the Convention may restrict the right of access when the request affects public security, commercial and industrial confidentiality, including intellectual property, matters which are or have been *sub judice*, or under enquiry (including disciplinary enquiries), or which are the subject of preliminary investigation proceedings, etc. The operator may also refuse to provide information when it would incriminate him (Art. 16, para 6).
[323] This had already been raised by the 1992 Note, *op. cit.* (footnote 2), p. 205.
[324] The text can be found on the ECE Internet site at the following address: < http://www.unece.org/env/europe/ppconven.htm >.
[325] Pursuant to its Art. 20, the Convention will enter into force on the ninetieth day after the date of deposit of the sixteenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession.
[326] The grounds for refusal listed in Art. 4, para. 3, are similar to those set out in the Lugano Convention.
[327] 1992 Note, *op. cit.* (footnote 2), p. 205.

Transfrontier environmental damage

future » (art. 1, al. 2). De plus, en vertu de l'article 23 de la Convention de La Haye, tout Etat contractant peut « déclarer qu'il n'exécute pas les commissions rogatoires qui ont pour objet une procédure connue dans les Etats de *common law* sous le nom de *pre-trial discovery of documents.* ».

Chapitre 4 – La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères

220. Notre examen des questions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères peut être très bref. Ces questions ne semblent en effet pas poser de difficultés particulières dans le contexte d'un jugement portant sur des dommages causés à l'environnement[328], de sorte que nous pouvons renvoyer ici au troisième chapitre de l'avant-projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. Ce renvoi se justifie d'autant plus que l'avant-projet contient non seulement une définition du terme « jugement » (art. 23), des règles relatives à la procédure (notamment les art. 27, 29 et 30) de même qu'un catalogue énonçant les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution (art. 28), mais aussi des dispositions qui portent expressément sur les dommages et intérêts non compensatoires (*punitive damages*, art. 33, al. 1 et 3) de même que sur les dommages et intérêts manifestement excessifs (art. 33, al. 2 et 3). Or dans une convention mondiale portant sur les effets de jugements étrangers, ces deux dernières questions sont assurément parmi les plus délicates à résoudre. Le régime prévu dans l'avant-projet paraît donc très complet et tout à fait adapté pour s'appliquer aux jugements portant sur des dommages causés à l'environnement.

221. Mais le simple renvoi à la convention en cours d'élaboration au sein de la Conférence de La Haye se justifie aussi à la lumière des règles sur la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers contenues dans les conventions spéciales en matière de protection de l'environnement. Ces règles ne se distinguent en général pas fondamentalement du régime prévu dans d'autres instruments internationaux[329]. Une exception importante est toutefois à signaler. En effet, au moins deux instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement renoncent à faire de la violation de l'ordre public un motif de refus de reconnaissance et d'exécution. Il s'agit, d'une part, de la *Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* (voir l'art. X) et, d'autre part, de la *Convention de Genève de 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure* (voir l'art. 20)[330]. Un tel libéralisme paraît difficilement concevable dans le cadre d'une éventuelle Convention de La Haye. L'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale continue du reste à inscrire une violation manifeste de l'ordre public parmi les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution. La même formule devrait vraisemblablement être reprise dans une future convention portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement.

[328] Voir déjà la Note de 1995, *op. cit.* (note 4), p. 76, No 19.

[329] Voir par exemple l'article XII de la *Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires* ou encore l'article 23 de la *Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.*

[330] Rappelons que la CRTD n'est pas entrée en vigueur.

Partie III : la coopération internationale en matière environnementale

222. Il ne fait aucun doute que les problèmes soulevés par les atteintes transfrontières à l'environnement ne peuvent, en dernier lieu, être résolus de façon effective que dans le cadre d'une coopération internationale. Ancré dans la Charte des Nations Unies, ce principe sous-tend tout le droit international de l'environnement. De plus, il a déjà été exprimé dans de nombreux instruments internationaux[331]. L'objectif de cette troisième et dernière partie de la note est de brièvement présenter les principaux instruments internationaux établissant un cadre de coopération internationale en matière de protection environnementale. Pour les fins de cette présentation, nous distinguerons, d'une part, les accords qui portent essentiellement sur l'assistance technique et scientifique à apporter notamment en cas de catastrophe (chapitre 1), et d'autre part, les accords qui invitent expressément les Etats à coopérer en vue d'adopter des règles portant sur la responsabilité pour dommages résultant d'une pollution de l'environnement (chapitre 2). Les conclusions résumeront les aspects pour lesquels il serait particulièrement utile de prévoir un mécanisme de coopération dans le cadre d'une possible Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement (chapitre 3).

Chapitre 1 – La coopération technique et scientifique

I. Introduction

223. Le droit international coutumier impose aux Etats d'informer d'urgence tout autre Etat susceptible d'être affecté par un évènement pouvant soudainement causer des effets nuisibles à son environnement. Ce principe figure souvent dans des traités relatifs aux cours d'eau[332] ou à la coopération entre Etats voisins en matière de catastrophes. Cette obligation comprend également le devoir d'assister les Etats victimes d'accidents affectant leur environnement. Les modalités de mise en œuvre de ce devoir d'assistance doivent en règle générale être définies par des arrangements spécifiques entre Etats. La *Convention de Vienne du 26 septembre 1986 sur l'assistance en cas d'accidents nucléaires ou de situations d'urgences radiologiques* constitue un exemple important dans ce domaine (mais sur lequel il n'y a pas lieu de revenir ici). Des règles comparables se trouvent dans plusieurs instruments adoptés par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe. Nous évoquerons tour à tour ces différents instruments, de même que les principaux objectifs de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, un instrument parallèle à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA).

[331] Voir notamment A.-C. Kiss, « Environnement », *Répertoire de droit international*, Dalloz, Tome II, Paris 1998.

[332] La *Convention du 12 avril 1999 sur la protection du Rhin* en constitue l'exemple le plus récent. En vertu de l'article 5, alinéa 1er, les Parties contractantes s'engagent « à renforcer leur coopération et à s'informer réciproquement, notamment sur les actions réalisées sur leur territoire en vue de protéger le Rhin ». De plus, en cas d'incidents ou d'accidents dont les effets pourraient présenter un risque pour la qualité des eaux du Rhin, les Parties contractantes s'engagent à avertir « sans retard » la *Commission Internationale pour la Protection du Rhin* ainsi que la ou les Parties contractantes susceptibles d'en être affectées. Cet avertissement se fait selon des plans établis et coordonnés par la Commission. Notons encore qu'en vertu de l'article 14 de la Convention, la Commission « coopère avec d'autres organisations intergouvernementales » et peut leur adresser des recommandations. De plus, la Commission peut reconnaître comme observateur « les organisations intergouvernementales dont les travaux sont en relation avec la Convention » (art. 14, al. 2, lettre b).

commenced or contemplated" (Art. 1, para. 2). Further, under Article 23 of the Hague Convention, a Contracting State may "declare that it will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents in common law countries."

Chapter 4 – Recognition and enforcement of foreign decisions

220. Our consideration of matters relating to the recognition and enforcement of foreign decisions can be very brief for these matters do not seem to raise any particular problems for judgments concerning environmental damage,[328] which means that we can refer to Chapter 3 of the preliminary draft Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. There is all the more justification for doing so as the preliminary draft contains not only a definition of the term "judgment" (Art. 23), rules relating to procedure (in particular, Arts. 27, 29 and 30), as well as a catalogue of the grounds for refusal of recognition or enforcement (Art. 28), but also provisions expressly relating to punitive damages (Art. 33, paras. 1 and 3), as well as to grossly excessive damages (Art. 33, paras. 2 and 3). In a worldwide convention on the effects of foreign judgments, the latter two questions are certainly among the trickiest to resolve. The system envisaged in the preliminary draft thus seems very complete and perfectly adapted for application to judgments on environmental damage.

221. Simple reference to the Convention currently being prepared at the Hague Conference is also justified in the light of the rules on the recognition and enforcement of foreign judgments set out in the special conventions on the protection of the environment. In general, there is fundamentally nothing to distinguish these rules from the system laid down in other international instruments.[329] However, one major exception should be indicated. At least two international instruments relating to the protection of the environment decline to make the violation of public policy a ground for refusal of recognition and enforcement. These are the 1969 *Brussels Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage* (see Art. X) and the 1989 *Geneva Convention on Civil Liability for Damage caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels* (see Art. 20).[330] Such a liberal approach seems scarcely conceivable in the case of a possible Hague Convention. The preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters continues, moreover, to include manifest incompatibility with public policy among the grounds for refusal of recognition and enforcement. The same formula ought probably to be included in a future Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage.

[328] See for example the 1995 Note, *op. cit.* (footnote 4), p. 77, No 19.
[329] See, for example, Art XII of the 1963 *Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage* or Art. 23 of the 1993 *Lugano Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment.*
[330] NB: The CRTD has not entered into force.

Part III: International co-operation in the environmental field

222. There is no doubt that the problems raised by transfrontier damage to the environment can in the end only be solved effectively by international co-operation. Anchored in the United Nations Charter, this principle underpins the whole of international law on the environment. Also, it has already been stated in many international instruments.[331] The aim of this, the third and last part of this Note, is briefly to present the principal international instruments laying down a framework for international co-operation in the environmental protection field. For the purposes of this presentation, we will draw a distinction between, on the one hand, the agreements essentially relating to the technical and scientific assistance required in disasters for instance (Chapter 1) and, on the other hand, the agreements which expressly invite States to co-operate with a view to adopting rules on liability for damage resulting from environmental pollution (Chapter 2). The conclusions will summarise the aspects in relation to which it would be particularly useful to include co-operation machinery in a possible Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage (Chapter 3).

Chapter 1 – Technical and scientific co-operation

I. Introduction

223. International customary law makes it an obligation on States to urgently inform any other State likely to be affected by an event which can suddenly cause harmful effects to its environment. This principle is a common feature of treaties relating to watercourses[332] or co-operation between neighbouring States in connection with disasters. This obligation also entails the duty to assist States which are victims of accidents affecting their environment. The procedure for translating this duty to assist into practice in general has to be laid down by means of specific arrangements between States. The *Vienna Convention of 26 September 1986 on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency* is an important example in this field (regarding which it is, however, not our task to go into here). Comparable rules are found in a number of instruments adopted by the United Nations Economic Commission for Europe. We will refer to these instruments in turn, as well as the main objectives of the *North American Agreement on Environmental Cooperation*, an instrument which forms a parallel to the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA).

[331] See, for example, A.-C. Kiss, *"Environnement"*, *Répertoire de droit international*, Dalloz, Vol. II, Paris 1998.
[332] The *Convention of 12 April 1999 on the Protection of the Rhine* is the most recent example of this. Under Art. 5, para. 1, the Contracting Parties undertake "to strengthen their cooperation and to inform one another, in particular, of the measures taken in their territory to protect the Rhine". Also, in case of events or accidents whose effects might pose a threat to the quality of the waters of the Rhine, the Contracting Parties undertake to notify the International Commission for the Protection of the Rhine without delay, as well as the Contracting Party/Parties which may be affected thereby. This notification is to be made according to plans established and coordinated by the Commission. Note also that, under Art. 14 of the Convention, the Commission "shall co-operate with other intergovernmental organisations" and may make recommendations to them. Also, the Commission may recognise as observers "intergovernmental organisations whose work is related to the Convention" (Art. 14, para. 2(b)). [Unofficial translation].

II. Les travaux de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe

A. La *Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 relative aux effets transfrontières des accidents industriels*

224. Cet instrument a une portée très générale et impose des obligations à la fois aux exploitants industriels et aux Etats[333]. La Convention s'applique aux entreprises qui exercent des « activités dangereuses », c'est-à-dire aux entreprises dans lesquelles des substances dangereuses sont présentes en quantités supérieures aux seuils indiqués dans l'Annexe I à la Convention. De plus, l'activité en question doit être susceptible d'avoir des effets transfrontières en cas d'accident industriel[334]. A l'instar de plusieurs autres instruments, la Convention d'Helsinki repose sur une double approche : d'une part, la prévention d'accidents et, d'autre part, la mise en place de mécanismes qui permettent d'atténuer autant que faire se peut les effets d'un accident une fois que celui-ci s'est produit.

225. En ce qui concerne la phase préalable à un accident, la Convention prévoit plusieurs mesures. Elle oblige notamment les Etats parties à identifier les activités dangereuses sur leur territoire, au besoin en collaboration avec les autres Etats (art. 4 et annexes II et III). La Convention engage en outre les Etats à prévenir les accidents industriels, notamment en incitant les industriels à réduire les risques d'accidents (art. 6 et annexe IV). Ce dernier point s'étend expressément aux décisions relatives au choix du site de nouvelles activités dangereuses et aux modifications importantes des activités dangereuses existantes (art. 7 et annexe VI). Les Etats doivent en outre préparer des plans d'urgence à appliquer en cas d'accidents (art. 8 et annexes V et VII). Enfin, les Etats contractants veillent à ce que des informations appropriées soient données au public dans les zones susceptibles d'être touchées par un accident industriel résultant d'une activité dangereuse (art. 9 et annexe VIII). En ce qui concerne la phase *après* la survenance d'un accident, la Convention prévoit une procédure de notification rapide et efficace (art. 10 et annexe IX), l'obligation de prendre les mesures adéquates pour faire face aux conséquences de l'accident (art. 11), notamment en ayant recours à l'assistance mutuelle (art. 12, annexe X)[335]. La Convention prévoit en outre que les Etats parties coopèrent en matière de recherche sur les méthodes et les technologies à appliquer pour prévenir les accidents industriels, s'y préparer et y faire face (art. 14) et facilitent l'échange de technologie en la matière (art. 16). Ce dernier aspect explique pourquoi la Convention d'Helsinki représente un intérêt particulier pour les Etats d'Europe centrale et de l'Est ; en devenant parties à la Convention, ces Etats accèdent directement au savoir-faire acquis à ce jour dans le domaine de la sécurité des installations.

B. La *Convention d'Espoo du 25 février 1991 relative à l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière*

226. La portée du devoir d'échanges d'informations et de consultations internationales a aussi été précisée par la Convention d'Espoo du 25 février 1991 relative à l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière[336]. Le principe fondamental de la Convention est que les Etats doivent veiller à ce que soit évalué l'impact potentiellement préjudiciable sur un territoire étranger de tout projet avant que ne soit prise la décision de l'autoriser ou de l'entreprendre. Les activités qui doivent faire l'objet d'une étude d'impacts sont énumérées dans l'annexe I de la Convention. Le dossier ainsi constitué doit être notifié à l'Etat potentiellement affecté et doit être distribué aux autorités et au public dans les zones susceptibles d'être touchées. Les éventuelles observations doivent être transmises à l'Etat d'origine et des consultations entre les deux Etats peuvent être engagées. Une innovation importante de la Convention d'Espoo est l'instauration d'une procédure d'analyses a posteriori (art. 7) qui ressemble en réalité à un audit environnemental. Cette procédure d'analyses peut être demandée par toute Partie à la Convention. Elle comporte notamment la vérification du respect des conditions énoncées dans les textes autorisant l'activité et la détermination de tout impact transfrontière préjudiciable.

C. La *Convention de Genève du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance*

227. Cette Convention[337] établit un vaste cadre de coopération dont l'objectif principal est la limitation et, autant que possible, la réduction graduelle et la prévention de la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (art. 2). Les Etats parties doivent échanger des informations et procéder à des tours d'horizon sur leurs politiques, leurs activités scientifiques et les mesures techniques ayant pour objet de combattre les rejets de polluants atmosphériques (art. 3 et 4). Une partie contractante affectée par la pollution atmosphérique ou exposée à un risque significatif d'une telle pollution peut demander à une autre partie contractante à l'origine de la pollution ou du danger de pollution que des « consultations [soient] tenues à brefs délais » (art. 5). Enfin, les parties contractantes se sont engagées à examiner les mesures visant à la réduction de certains polluants. La Convention n'impose aucun objectif quantitatif, mais établit un cadre général de coopération destiné, d'une part, à diminuer l'incertitude scientifique relative aux quantités, flux et effets sur la santé humaine et l'environnement de divers polluants et, d'autre part, à promouvoir le développement et la mise en place de techniques de lutte contre la pollution de l'air. Au début, ces activités insistaient surtout sur la réduction des effets des pluies acides grâce à la lutte contre les émissions de soufre ; plus tard, leur portée a été élargie afin de tenir compte de la formation d'ozone troposphérique (smog) et, plus récemment, des polluants organiques persistants (POP) et des métaux lourds. A ce jour, 7 Protocoles additionnels ont été adoptés dans le cadre de ces activités[338]. Mais il convient de rappeler ici qu'aucun de

[333] Cette Convention entrera sans doute en vigueur dans un proche avenir. En vertu de l'article 30 de la Convention, l'entrée en vigueur requiert le dépôt de *seize* instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Or à ce jour, quinze Etats ont déjà déposé leur instrument : l'Albanie, l'Allemagne, l'Arménie, l'Autriche, la Bulgarie, l'Espagne, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, le Luxembourg, la Norvège, la République de Moldova, la Fédération de Russie, la Suède et la Suisse. La Convention a en outre été signée par les Etats suivants : la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Estonie, les Etats-Unis d'Amérique, la France, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal et le Royaume-Uni. La Communauté européenne ayant également approuvé l'instrument (le 24 avril 1998), il est à prévoir que le seuil des seize instruments sera bientôt atteint.

[334] La Convention ne s'applique en revanche pas aux accidents survenus lors d'un transport terrestre de marchandises dangereuses hors du site des activités dangereuses.

[335] Kiss, *op. cit.* (note 331), § 80.

[336] En date du 31 août 1999, cette Convention comptait 27 Etats parties, dont plusieurs Etats d'Europe centrale, d'Europe de l'Est ainsi que le Canada. En revanche, il est à noter que l'Allemagne, les Etats-Unis et la France n'ont pas encore ratifié la Convention d'Espoo. Pour les commentaires, voir Kiss, *op. cit.* (note 331), § 24-25.

[337] Voir *supra* note 57 et texte accompagnant.

[338] Protocole du 28 septembre 1984 relatif au *financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe* (en date du 25 octobre 1999, ce protocole était en vigueur dans 38 Etats) ; Protocole du 08 juillet 1985 relatif à la *réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 pour cent* (21 Etats) ; Protocole du 31 octobre 1988 relatif

II. The work of the United Nations Economic Commission for Europe (ECE)

A. The *Helsinki Convention of 17 March 1992 on the Transboundary Effects of Industrial Accidents*

224. This instrument is very broad in scope and places obligations on both operators and States.[333] It applies to undertakings which carry on "dangerous activities", in other words, to installations in which hazardous substances are present in quantities in excess of the threshold quantities indicated in Annex I to the Convention; furthermore, the activity in question must be capable of causing transboundary effects in the event of an industrial accident.[334] Like a number of other instruments, the Helsinki Convention is based on a twofold approach: on the one hand the prevention of accidents and, on the other, the creation of mechanisms which make it possible to offset as far as possible the effects of an accident once it has occurred.

225. Where the pre-accident phase is concerned, the Convention envisages a number of measures. For example, it obliges the States Parties to identify the hazardous activities in their territory, if need be in co-operation with the other States (Art. 4 and Annexes II and III). The Convention also urges States to induce action by operators to reduce the risk of industrial accidents (Art. 6 and Annex IV). The latter point expressly extends to decisions relating to the siting of new hazardous activities and to significant modifications to existing hazardous activities (Art. 7 and Annex VI). States must also draw up contingency plans for use in the event of such accidents (Art. 8 and Annexes V and VII). Lastly, the Contracting States must ensure that adequate information is given to the public in the areas capable of being affected by an industrial accident arising out of a hazardous activity (Art. 9 and Annex VIII). Where the post-accident phase is concerned, the Convention lays down a procedure for speedy and efficient notification (Art. 10 and Annex IX), the obligation to take adequate response measures to deal with the effects of the accident (Art. 11), particularly by means of mutual assistance (Art. 12, Annex X).[335] The Convention further provides that States Parties should co-operate on research into methods and technologies for the prevention of, preparedness for and response to industrial accidents (Art. 14) and facilitate the exchange of technology in this field (Art. 16). This aspect explains why the Helsinki Convention is of particular interest to the States of Central and Eastern Europe; in becoming Parties to the Convention, these States gain direct access to the most recent know-how in the field of the security of installations.

B. The *Espoo Convention of 25 February 1991 on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*

226. The significance of the duty of exchanging information and of international consultation has also been pinpointed in the *Espoo Convention of 25 February 1991 on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*.[336] The fundamental principle of the Convention is that States must see to it that the potentially harmful impact on a foreign territory of any project must be assessed before the decision to authorise or implement it is taken. The activities which must form the subject of environmental impact studies are listed in Appendix I of the Convention. The documentation drawn up must be notified to the State potentially affected and distributed to the authorities and the public in the areas likely to be affected. Any comments must be transmitted to the State of origin and consultations may be entered into between the two States. An important innovation of the Espoo Convention is the introduction of a post-project analysis procedure (Art. 7), which is actually akin to an environmental audit. This analysis procedure may be requested by any Party to the Convention. In particular, it includes monitoring to ensure that the conditions set out in the texts authorising the activity are met and determining any adverse transboundary impact.

C. The *Geneva Convention of 13 November 1979 on long-range transboundary air pollution*

227. This Convention[337] lays down a vast framework of co-operation, the principal aim of which is the limitation and, as far as possible, gradual reduction and prevention of long-range transboundary air pollution (Art. 2). The States Parties must exchange information on and review their policies, scientific activities and technical measures aimed at combating the discharge of air pollutants (Art. 4). A Contracting Party affected by or exposed to a significant risk of long-range transboundary air pollution may request another Contracting Party which is the originator of the pollution or danger of pollution that consultations "be held at an early stage" (Art. 5). Lastly, the Contracting Parties undertake to consider measures aimed at the reduction of certain pollutants. The Convention does not set any quantitative objective but lays down a general framework of co-operation aimed, on the one hand, at reducing scientific uncertainty relating to the quantities, fluxes and effects on human health and the environment of certain pollutants and, on the other hand, at promoting the development and implementation of techniques for controlling air pollution. Originally, these activities focused above all on reducing the effects of acid rain by controlling sulphur emissions; later on, their scope was widened to take account of the formation of smog (tropospheric ozone) and, more recently, persistent organic pollutants (POPs) and heavy metals. To date, seven Additional Protocols have been adopted in the framework of these activities.[338] But it should be recalled at this point that none of these

[333] This Convention will probably enter into force in the near future. Under Art. 30 of the Convention, entry into force requires the deposit of sixteen instruments of ratification, acceptance, approval or accession. To date, fifteen States have deposited their instruments: Albania, Armenia, Austria, Bulgaria, Finland, Germany, Greece, Hungary, Luxembourg, Norway, the Republic of Moldova, the Russian Federation, Spain, Sweden and Switzerland. The Convention has also been signed by the following States: Belgium, Canada, Denmark, Estonia, France, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, the United Kingdom and the United States of America. As the European Community also approved the instrument (on 24 April 1998), it is anticipated that the ceiling of sixteen instruments will soon be reached.

[334] On the other hand, the Convention does not apply to accidents during land-based transport of hazardous goods off the site of the hazardous activities.

[335] Kiss, *op. cit.* (footnote 331), Section 80.

[336] On 31 August 1999, this Convention numbered 27 States Parties, including some States from Central Europe, Eastern Europe, as well as Canada. On the other hand, it should be noted that neither Germany, the United States nor France have yet ratified the Espoo Convention. For comments, see Kiss, *op. cit.* (footnote 331), Section 24-25.

[337] See *supra* footnote 57 and accompanying text.

[338] Protocol of 28.09.1984 on Long-term Financing of the Cooperative Programme for Monitoring and Evaluation of the Long-range Transmission of Air Pollutants in Europe (on 25 October 1999, this Protocol was in force in 38 States); Protocol of 08.07.1985 on the Reduction of Sulphur Emissions or their Transboundary Fluxes by at least 30 per cent (21 States); Protocol of 31.10.1988 concerning the Control of Emissions of Nitrogen Oxides or their

ces instruments ne règle la question de la responsabilité pour les dommages résultant d'une pollution atmosphérique transfrontière à longue distance[339]. En outre, les mesures de coopération prévues par ces divers instruments portent essentiellement sur des informations scientifiques, destinées à permettre par la suite de formuler les solutions politiques les plus rationnelles.

III. L'accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement

228. L'accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACE) poursuit plusieurs objectifs généraux, énumérés à l'article premier[340]. Il tend notamment à « encourager la protection et l'amélioration de l'environnement sur les territoires des Parties » (*litt.* a), à « favoriser un développement durable fondé sur la coopération et sur des politiques environnementales et écono-miques cohérentes » (*litt.* b), à « intensifier la coopération entre les Parties en vue de mieux assurer la conservation, la protection et l'amélioration de l'environnement » (*litt.* c) et à « renforcer la coopération en vue de l'élaboration et de l'amélioration des lois, réglementations, procédures, politiques et pratiques environnementales » (*litt.* f). L'ANACE énonce en outre plusieurs « obligations générales », telles que la publication périodique de rapports sur l'état de l'environnement ou encore la promotion de l'enseignement sur les questions environnementales, y compris sur la législation de l'environnement (art. 2).

229. En vertu de l'article 3, « chacune des Parties fera en sorte que ses lois et réglementations garantissent des niveaux élevés de protection environnementale et s'efforcera de continuer à améliorer lesdites lois et réglementations ». Une partie doit en outre assurer une « application efficace de ses lois et réglementations environnementales par la mise en œuvre [. . .] de mesures gouvernementales appropriées » (art. 5)[341] et faire en sorte que toute « personne intéressée » puisse demander aux autorités compétentes de « faire enquête sur des allégations d'infractions à [des] lois et réglementations environnementales » (art. 6)[342]. L'article 6 énonce en outre les droits qu'une partie privée doit pouvoir faire valoir en application de la législation interne d'une partie. Sont notamment mentionnés « le droit de poursuivre en dommages et intérêts une autre personne relevant de la juridiction de la Partie », « le droit d'obtenir des réparations ou des sanctions, telles que des sanctions pécuniaires, des fermetures d'urgence ou des ordonnances, visant à limiter les conséquences d'infractions à ses lois et réglementations environnementales » et « le droit d'obtenir une injonction lorsqu'une personne a subi ou pourrait subir des pertes, des dommages ou des blessures par suite d'un comportement contraire aux lois et réglementations environnementales de la Partie ou d'un comportement préjudiciable d'une autre personne relevant de la juridiction de cette Partie » (al. 3). Les procédures administratives, quasi-judiciaires et judiciaires visées aux articles 5 et 6 doivent en outre « être justes, ouvertes et équitables » et répondre à plusieurs autres garanties procédurales énumérées à l'article 7.

230. Mais l'ANACE prévoit surtout la mise en place d'un important mécanisme de coopération environnementale entre les Parties. Le pilier de ce mécanisme est la Commission de coopération environnementale (art. 8), composée d'un Conseil[343], d'un Secrétariat[344] et d'un Comité consultatif public mixte [345] (art. 9-19). Le Conseil est l'organe directeur de la Commission (art. 10, al. 1). Il

à la *lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou de leurs flux transfrontières* (26 Etats) ; Protocole du 18 novembre 1991 relatif à la *lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières* (17 Etats) ; Protocole du 14 juin 1994 relatif à *une nouvelle réduction des émissions de soufre* (22 Etats) ; Protocole du 24 juin 1998 relatif aux *métaux lourds* (pas encore en vigueur) ; Protocole du 24 juin 1998 relatif aux *polluants organiques persistants* (pas encore en vigueur). Pour une brève présentation de ces instruments, voir Boisson De Chazournes/Desgagné/Romano, *op. cit.* (note 33), p. 534-536.

[339] La même conclusion s'impose pour un autre instrument très important en matière environnementale, à savoir la *Convention de Vienne du 22 mars 1985 pour la protection de la couche d'ozone*, en vigueur dans pas moins de 164 Etats. Cette Convention-cadre pose les objectifs généraux et établit un cadre de coopération dans les domaines scientifique, technique et juridique, alors que des protocoles négociés ultérieurement prévoient des objectifs quantitatifs précis (protocoles de Montréal de 1987 et de Kyoto de 1997). La coopération prévue par la Convention de Vienne dans le domaine juridique porte sur les moyens « intéressant la protection de la couche d'ozone » (Annexe II, para. 6).

[340] Pour une présentation plus complète de cet accord, voir Trebilcock/House, *The Regulation of International Trade*, Londres 1995, p. 354-357. Notons qu'un accord similaire à celui présenté ici a été élaboré entre le Canada et le Chili (Accord de coopération environnemental entre le Canada et le Chili (ACECC) ; voir à ce sujet les informations données sur le site Internet du Secrétariat national canadien à l'adresse < http://can-chil.gc.ca/Francais/Resource/Agreements/AECCC/Default.cfm >.

[341] L'obligation d'assurer l'application efficace des règles environnementales pèse plus lourd que l'on pourrait penser à première vue. Cette obligation est en effet considérée comme « *'hard' trade law* » (Trebilcock/House, *op. cit.* (note 340), p. 354 *in fine*), puisqu'elle est assortie d'un mécanisme de sanctions en cas de violation. Si une partie omet « de façon systématique d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement » (art. 22, al. 1), un mécanisme de règlement des différends similaire à celui prévu dans le chapitre 20 de l'accord de libre-échange nord-américain (ALENA) s'applique (art. 22-36). Ce mécanisme prévoit notamment la constitution d'un panel qui pourra, en dernier ressort, imposer le paiement d'une compensation monétaire à la Partie qui aurait manqué à son obligation d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement (art. 34, al. 5, let. b). De plus, si la Partie omet de payer la compensation monétaire dans les 180 jours suivant son imposition, « la ou les Parties plaignantes pourront suspendre, à l'égard de la Partie visée par la plainte [. . .] l'application d'avantages de l'ALENA jusqu'à concurrence du montant correspondant à la compensation monétaire pour non-application » (art. 36, al. 1, *litt.* b). L'exécution d'une compensation monétaire imposée contre le Canada mérite quelques explications supplémentaires (voir l'annexe 36A de l'accord). En effet, si le Canada ne s'acquitte pas d'une compensation monétaire qui lui est imposée, la décision du panel est déposée « devant un tribunal [canadien] compétent » (al. 2, *litt.* a) qui devra alors émettre « une ordonnance [. . .] aux fins de la mise en application » (al. 2, let. c). La décision du panel est donc assimilée à une décision rendue par un tribunal étranger dans une affaire civile et commerciale et dont l'exécution est demandée au Canada (Trebilcock/House, *op. cit.* (note 340), p. 355-356, qui soulignent que cette astuce a permis au gouvernement canadien en place lors des négociations de ce traité d'affirmer qu'il avait obtenu gain de cause dans sa quête de dissocier les sanctions commerciales d'une violation d'obligations environnementales).

[342] L'ANACE ne donne pas de définition du terme « personne intéressée ». La question de savoir si, par exemple, une organisation non gouvernementale peut présenter une telle demande dépend par conséquent du droit interne de chacune des Parties (mais voir aussi les commentaires *infra*, à la note 344).

[343] Le Conseil est constitué de représentants des Parties de niveau ministériel ou équivalent ; il doit se réunir au moins une fois par année (art. 9).

[344] Le Secrétariat est composé d'employés permanents qui apportent le soutien administratif et technique au Conseil. Il est dirigé par un directeur exécutif nommé par le Conseil pour un mandat de trois ans, que le Conseil peut renouveler une seule fois pour la même durée. La charge de directeur exécutif est exercée successivement par des ressortissants de chacune des Parties (art. 11). Le Secrétariat établit un rapport annuel qui est examiné par le Conseil ; le rapport fait état notamment des mesures prises par chacune des Parties pour s'acquitter de ses obligations au titre de l'accord, y compris les données sur les activités entreprises pour assurer l'application de sa législation de l'environnement (art. 12). Enfin, les articles 14 et 15 établissent une procédure qui permet à une organisation non gouvernementale ou à une personne privée de s'adresser au Secrétariat en alléguant qu'une Partie à l'accord omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Le Secrétariat constitue un dossier factuel si le Conseil, par un vote des deux tiers, lui en donne instruction (art. 15, al. 2). Le cas échéant, le Secrétariat tiendra compte de toutes informations fournies par une Partie ; il examine en outre toutes informations pertinentes, techniques, scientifiques ou autres (art. 15, al. 4). La version finale du dossier factuel est soumise au Conseil (art. 15, al. 6). Ce dernier pourra, par un vote des deux tiers, rendre le dossier factuel publiquement accessible, normalement dans les 60 jours suivant sa présentation (art. 15, al. 7). Aucune autre sanction ou moyen de règlement des différends n'est prévue en cas de dossier factuel défavorable pour la Partie visée. En revanche, il va sans dire qu'un tel rapport constituerait une base solide en vue d'une plainte contre la Partie visée en application des articles 22-36 de l'accord (pour une brève description de ce mécanisme de résolution des différends, voir la note 341).

[345] Le Comité consultatif public mixte est, en principe, composé de 15 membres, chacune des Parties nommant un nombre égal de membres (art. 16, al. 1). Le Comité consultatif public mixte peut fournir des avis au Conseil sur toute question relevant de l'accord, y compris sur tous les documents qui lui auront été soumis, ainsi que sur la mise en œuvre et le développement de l'accord. Le Comité consultatif public mixte peut en outre exercer telles autres fonctions que lui confie le Conseil (art. 16, al. 4).

instruments regulates the question of liability for damage resulting from long-range transboundary air pollution.[339] Furthermore, the co-operation measures envisaged by these various instruments relate essentially to scientific information aimed at subsequently finding the most rational political solutions.

III. North American Agreement on Environmental Co-operation

228. The North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC) has a number of general objectives listed in Article 1.[340] It aims, among other things, to "foster the protection and improvement of the environment in the territories of the Parties" (sub-paragraph a), to "promote sustainable development based on cooperation and mutually supportive environmental and economic policies" (sub-paragraph b), to "increase cooperation between the Parties to better conserve, protect, and enhance the environment, including wild flora and fauna" (sub-paragraph c) and to "strengthen cooperation on the development and improvement of environmental laws, regulations, procedures, policies and practices" (sub-paragraph f). The NAAEC also sets out a number of "general obligations", such as the periodic publication of reports on the state of the environment or the promotion of education in environmental matters, including environmental law (Art. 2).

229. Under Article 3, "each Party [shall] ensure that its laws and regulations provide for high levels of environmental protection and [. . .] strive to continue to improve those laws and regulations". A Party must also "effectively enforce its environmental laws and regulations through appropriate governmental action" (Art. 5)[341] and ensure that "interested persons" are able to request the competent authorities to "investigate alleged violations of [. . .] environmental laws and regulations" (Art. 6).[342] Article 6 also sets out the rights to which a private Party must have access under the domestic law of a Party. Among other things, these include "the right to sue another person under that Party's jurisdiction for damages", "the right to seek sanctions or remedies such as monetary penalties, emergency closures or orders to mitigate the consequences of violations of its environmental laws and regulations" and "to seek injunctions where a person suffers, or may suffer, loss, damage or injury as a result of conduct by another person under that Party's jurisdiction contrary to that Party's environmental laws and regulations or from tortious conduct" (para. 3). The administrative, judicial or quasi-judicial proceedings referred to in Articles 5 and 6 must also be "fair, open and equitable" and comply with a number of other procedural guarantees listed in Article 7.

230. However, the NAAEC envisages above all the establishment of an important environmental co-operation system between the Parties. The cornerstone of this system is the Commission for Environmental Cooperation (Art. 8), consisting of a Council,[343] a Secretariat[344] and a Joint Public Advisory Committee[345] (Arts. 9-19). The Council is the Commission's governing body (Art. 10 (1)). It may

Transboundary Fluxes (26 States); Protocol of 18.11.1991 concerning the Control of Emissions of Volatile Organic Compounds or their Transboundary Fluxes (17 States); Protocol of 14.06.1994 on Further Reductions of Sulphur Emissions (22 States); Protocol of 24.06.1998 on Heavy Metals (not yet in force); Protocol of 24.06.1998 on Persistent Organic Pollutants (not yet in force). For a brief presentation of these instruments, see Boisson de Chazournes/Desgagné/Romano, *op. cit.* (footnote 33), pp. 534-536.

[339] The same conclusion also applies to another very important instrument in the environmental field, namely the *Vienna Convention of 22 September 1998 on the Protection of the Ozone Layer*, in force in no less than 164 States. This framework Convention lays down the general objectives and establishes a framework for co-operation in the scientific, technical and legal fields, whereas the protocols subsequently negotiated lay down precise quantitative objectives (Montreal Protocol of 1987 and Kyoto Protocol of 1997). The co-operation envisaged by the Vienna Convention in the legal field concerns the means "relevant to the protection of the ozone layer." (Annex II, para. 6).

[340] For a fuller presentation of this Agreement, see Trebilcock/House, *The Regulation of International Trade*, London 1995, pp. 354-357. It should be noted that an agreement similar to the one presented here has been drawn up between Canada and Chile (Agreement on Environmental Cooperation between Canada and Chile (AECCC); see on this subject the information on the Internet site of the National Canadian Secretariat (at the following address: < http://can-chil.gc.ca/English/Resource/Agreements/AECCC/Default.cfm >).

[341] The duty to ensure the effective enforcement of its environmental rules is a heavier one than might seem at first sight. Indeed, this duty is seen as "'hard' trade law" (Trebilcock/House, *op. cit.* (footnote 340), p. 354 *in fine*), since it is accompanied by machinery for sanctions in the event of violation. If "there has been a persistent pattern of failure by that other Party to effectively enforce its environmental law" (Art. 22, para. 1), dispute settlement machinery similar to that laid down in Chapter 20 of the North American Free Exchange Agreement (NAFTA) applies (Arts. 22-36). This machinery envisages, among other things, the setting up of a panel which could, as a final resort, impose the payment of monetary compensation (a "monetary enforcement assessment") to the Party having failed to effectively enforce its environmental law (Art. 34, para. 5(b)). Furthermore, if the Party fails to pay a monetary enforcement assessment within 180 days after it is imposed, "any complaining Party or Parties may suspend [. . .] the application to the Party complained against of NAFTA benefits in an amount no greater than that sufficient to collect the monetary enforcement assessment" (Art. 36, para. 1 (b)). The enforcement of monetary compensation imposed on Canada needs a little more explanation (see Annex 36A of the Agreement). The fact is that, if Canada does not pay a monetary enforcement assessment imposed upon it, the panel's determination is filed "in a [Canadian] court of competent jurisdiction" (Annex 36A, para. 2(a)), which will then have to issue an order "for purposes of enforcement" (para. 2(c)). The panel's decision is thus treated on a par with a decision made by a foreign court in a civil or commercial matter which Canada is asked to enforce (Trebilcock/House, *op. cit.* (footnote 340), pp. 355-356, whose authors underline the fact that this artifice enabled the Canadian Government in power when this treaty was negotiated to assert that it had been successful in its attempt to dissociate commercial penalties from a breach of environmental obligations).

[342] The NAAEC does not give any definition of the term "interested person". The question whether, for example, a non-governmental organisation can make such a request therefore depends on the internal law of each of the Parties (but see also the comments below, in footnote 344).

[343] The Council consists of cabinet-level or equivalent representatives of the Parties; it must convene at least once a year (Art. 9).

[344] The Secretariat has a permanent staff who provide technical and administrative support to the Council. It is headed by an Executive Director chosen by the Council for a three-year term, which may be renewed for one additional three-year term. The position of Executive Director rotates consecutively between nationals of each Party (Art. 11). The Secretariat prepares an annual report, a draft of which is reviewed by the Council; the report covers, among other things, the actions taken by each Party in connection with its obligations under the Agreement, including data on the Party's environmental enforcement activities (Art. 12). Lastly, Arts. 14 and 15 lay down a procedure for a non-governmental organisation or private person to contact the Secretariat asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. The Secretariat prepares a factual record if the Council, by a two-thirds vote, instructs it to do so. (Art. 15, para. 2). The Secretariat considers any information furnished by a Party; it will also consider any relevant technical, scientific or other information (Art. 15, para. 4). The final factual record is submitted to the Council (Art. 15, para. 6). The latter, may, by a two-thirds vote, make the final factual record publicly available, normally within 60 days following its submission (Art. 15, para. 7). There is no provision for any other penalty or dispute settlement procedure in the event of a factual record unfavourable to the Party concerned. On the other hand, it goes without saying that such a report or record would constitute a solid basis for a complaint against the Party concerned under Arts. 22-36 of the Agreement (for a brief description of this dispute settlement machinery, see *supra* footnote 341).

[345] The Joint Public Advisory Committee is, in principle, composed of 15 members, each Party appointing an equal number of members (Art. 16, para. 1). The Joint Public Advisory Committee may provide advice to the Council on any matter within the scope of the Agreement, including on any documents provided to it, and also on the implementation and further elaboration of the Agreement. The Joint Public Advisory Committee may also perform such other functions as the Council may direct (Art. 16, para. 4).

peut formuler des recommandations sur un large éventail de sujets reliés à l'environnement (art. 10, al. 2, let. a-s). Parmi les sujets que le Conseil peut étudier, deux sont d'un intérêt particulier pour notre étude, puisqu'ils portent sur les « questions environnementales transfrontières et frontalières » (let. g) et, plus particulièrement, sur la question de l'accès aux tribunaux et aux organismes administratifs en matière de pollution transfrontière. En effet, l'article 10, alinéa 9 de l'ANACE dispose que le Conseil se penchera

« *sur la possibilité pour une Partie d'accorder devant ses tribunaux et organismes administratifs, à titre réciproque, aux personnes relevant du territoire d'une autre Partie qui ont subi ou risquent de subir des dommages ou des blessures par suite de la pollution émanant de son territoire, les mêmes droits et recours que si les dommages ou les blessures s'étaient produits sur son territoire* ».

231. C'est précisément sur la base de cette disposition que le Secrétariat de la Commission a récemment publié un excellent rapport d'information intitulé : *L'accès aux tribunaux et aux organismes administratifs en matière de pollution transfrontalière*[346]. Ce rapport conclut que

« *les obstacles existants diminuent ou éliminent effectivement l'accès transfrontalier aux tribunaux ou aux recours administratifs, en particulier au Canada et aux Etats-Unis. Certains de ces obstacles résultent de la jurisprudence de common law, par exemple [de] la «Règle du lieu où l'immeuble en cause est situé» [règle de Moçambique]. L'interprétation des lois fédérales, étatiques et provinciales qui portent sur un éventail de questions environnementales soulève également des préoccupations relativement à l'accès transfrontalier des citoyens d'autres pays aux procédures juridiques et administratives nationales.* »[347]

232. Cette conclusion met une nouvelle fois en évidence la nécessité d'établir des règles de compétence juridictionnelle internationale claires et précises en vue de permettre l'introduction d'une action tendant à la réparation d'un dommage résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement.

Chapitre 2 – La coopération législative

I. Introduction – De multiples invitations à élaborer des règles en matière de responsabilité civile

233. Plusieurs instruments internationaux invitent expressément les Etats contractants à coopérer directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes en vue d'élaborer des règles en matière de responsabilité pour dommages causés à l'environnement. Ces règles ne précisent en général pas si l'objectif consiste à élaborer un régime de droit matériel unifié, des règles de droit international privé ou encore un régime mixte. Mais force est de constater que rien ne permet d'exclure d'emblée l'élaboration de règles de droit international privé du contenu de ces mandats.

234. Prenons l'exemple des deux Conventions d'Helsinki de 1992, adoptées sous les auspices de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe. La première de ces Conventions porte sur les effets transfrontières des accidents industriels[348], la deuxième sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux[349]. Ces deux instruments contiennent une disposition identique (art. 13 pour la Convention sur les accidents industriels, art. 7 pour celle sur les cours d'eau) qui dispose ce qui suit :

« *Les parties appuient les initiatives internationales appropriées visant à élaborer des règles, critères et procédures concernant la responsabilité.* »

235. Il convient de souligner ici qu'il a été confirmé au Bureau Permanent que cette disposition portait (également) sur la responsabilité civile. Il en découle que les parties à ces Conventions pourraient concrétiser, du moins partiellement, leur engagement en approuvant et en appuyant une initiative de la Conférence de La Haye qui viserait à élaborer des règles de droit international privé portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement.

236. La même conclusion s'impose pour plusieurs autres Conventions. En effet, des dispositions semblables à celle que nous venons de citer se trouvent dans la *Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans les régions des Caraïbes*[350], la *Convention sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer baltique*[351] ou encore dans la *Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution*[352]. Mais une invitation semblable se trouve aussi dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

II. La *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*

237. La *Convention sur le droit de la mer* (Convention de Montego Bay)[353], adoptée le 10 décembre 1982 par la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, est entrée en vigueur le 16 novembre 1994. Elle est de caractère presque universel, puisque plus de 130 Etats y sont parties. La nouvelle Convention sur le droit de la mer constitue en quelque sorte un code général et complet de toutes les dispositions relatives aux espaces maritimes. Elle comprend 320 articles et 9 annexes et traite de questions aussi variées que le régime de la mer territoriale, de

[346] Montréal, Mai 1999, 93 p. Ce document a déjà été cité à plusieurs reprises dans cette note.

[347] Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit.* (note 60), p. 7. Il faut toutefois souligner que le rapport de la Commission arrive aussi à la conclusion que « [l]a situation au Mexique est, à certains égards, différente, car on y dénote peu d'obstacles juridiques à l'égalité d'accès » (*ibid.*).

[348] Voir *supra* para. 224 et s.

[349] Cette Convention, qui n'a pas encore été évoquée dans le cadre de cette note, est entrée en vigueur le 6 octobre 1996. Au 2 août 1999, elle comptait 24 Etats parties (voir le site Internet de la CEE à l'adresse < www.unece.org/env/water/welcome.html >.

[350] En vertu de l'article 14 de la Convention, les parties contractantes doivent coopérer en vue d'adopter des règles et des procédures appropriées, conformes au droit international, en matière de responsabilité et de réparation des dommages résultant de la pollution de la zone d'application de la Convention.

[351] Une première Convention sur la protection de la mer baltique avait été adoptée en 1974. Elle a été remplacée par un nouvel instrument en 1992, entré en vigueur le 17 janvier 2000. L'article 25 de la nouvelle Convention prévoit que les parties contractantes s'engagent conjointement à adopter des règles sur la responsabilité en cas de dommages résultant d'actes ou d'omissions contraires aux dispositions de la Convention.

[352] En vertu de l'article 4 de cette Convention signée en 1976, les parties contractantes prennent individuellement ou conjointement toutes mesures appropriées pour prévenir, réduire et combattre la pollution dans la zone de la mer Méditerranée pour protéger et améliorer le milieu marin dans cette zone. En vertu de l'article 12, les Etats contractants sont tenus d'adopter des règles sur la responsabilité résultant de la pollution du milieu marin en violation des dispositions de la Convention et du protocole. Plus de vingt ans après son adoption, cet engagement n'a toujours pas été concrétisé, mais des discussions sont en cours. En septembre 1997, le plan d'action pour la Méditerranée a tenu sa première réunion d'experts techniques et juridiques, chargés d'élaborer des règles et des procédures permettant de déterminer la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de la pollution du milieu marin en Méditerranée. Les participants ont toutefois estimé qu'il était encore trop tôt pour adopter un protocole en la matière. En conséquence, la réunion a demandé au Secrétariat de continuer à rassembler des informations sur la pratique internationale dans ce domaine afin qu'elle puisse les étudier à une réunion ultérieure.

[353] Voir UN Doc. A/CONF.62/122 du 7 octobre 1982 ; les textes français et anglais de cette Convention figurent notamment dans Burhenne, *op. cit.* (note 13), sous le No 982:92/001.

make recommendations on a wide range of topics related to the environment (Art. 10 (2 a-s). Among the topics which the Council may study, there are two which are of particular interest to our study, concerning as they do "transboundary and border environmental issues" (g) and, especially, access to courts and administrative agencies regarding transboundary pollution. Indeed, Article 10 (9) of the NAAEC states that the Council shall consider

"the provision by a Party, on a reciprocal basis, of access to and rights and remedies before its courts and administrative agencies for persons in another Party's territory who have suffered or are likely to suffer damage or injury caused by pollution originating in its territory as if the damage injury were suffered in its territory".

231. It is precisely on the basis of this provision that the Secretariat of the Commission recently published an excellent information report entitled "Access to Courts and Administrative Agencies in Transboundary Pollution Matters".[346] This report concluded that

"existing barriers do indeed diminish or eliminate transboundary access to courts or administrative recourses, particularly in Canada and the United States. Some of these barriers arise from common law jurisprudence, such as the "local access rule" [Moçambique Rule]. The interpretation of federal, state and provincial statutes that address a range of environmental issues also raises concerns for transboundary access of citizens in the other country to domestic legal and administrative processes."[347]

232. This conclusion once again highlights – if there were any need – the necessity to lay down clear and precise rules of international jurisdiction to make it possible to bring an action for compensation for transfrontier environmental damage.

Chapter 2 – Legislative co-operation

I. Introduction – Numerous invitations to draw up civil liability rules

233. A number of international instruments expressly invite the Contracting States to co-operate either directly or through competent international organisations with a view to drawing up rules on liability for environmental damage. In general, it is not specified whether the aim is to develop a system of unified substantive law, rules of private international law or a mixed regime. Yet there is quite clearly no reason to automatically exclude the development of rules of private international law from these invitations.

234. Let us take the example of the two 1992 Helsinki Conventions, adopted under the auspices of the United Nations Economic Commission for Europe. The former Convention relates to the transboundary effects of industrial accidents,[348] the latter to the protection and use of transboundary watercourses and international lakes.[349] These two instruments contain an identical provision (Art. 13 of the Convention on Industrial Accidents, Art. 7 of the Convention on Watercourses), which states that:

"The Parties shall support appropriate international efforts to elaborate rules, criteria and procedures in the field of responsibility and liability."

235. It should be stressed here that the Permanent Bureau has been given confirmation that this provision (also) relates to civil liability. This means that the Parties to these Conventions could, at least partially, give concrete form to their commitment by approving and supporting an initiative of the Hague Conference aiming at the drawing up of rules of private international law on civil liability resulting from transfrontier environmental damage.

236. The conclusion is the same for a number of other conventions. In fact, provisions similar to the one just quoted are found in the *Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the Wider Caribbean Region*,[350] the *Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area*[351] or in the *Convention on the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution*.[352] And there is a similar invitation in the *United Nations Convention on the Law of the Sea*.

II. The *United Nations Convention on the Law of the Sea*

237. The *Convention on the Law of the Sea* (Montego Bay Convention),[353] adopted on 10 December 1982 by the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, entered into force on 16 November 1994. It is almost universal in character, since over 130 States are Parties to it. The new Convention on the Law of the Sea constitutes as it were a general and complete code of all the provisions relating to maritime spaces; it consists of 320 Articles and 9 Annexes and deals with questions as varied as the regime of the territorial sea, the contiguous zone, the

[346] Montreal, May 1999, 86 p. This document has already been quoted a number of times in this Note.
[347] Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation, *op. cit.* (footnote 60), p. 7. However, it must be stressed that the Commission's report also concludes that "[t]he situation in Mexico is, in some ways, different. Mexico has few legal obstacles to equal access" (*ibid.*).
[348] See *supra* para. 224 *et seq.*
[349] This Convention, which has not yet been referred to in this Note, entered into force on 6 October 1996. On 2 August 1999, it numbered 24 States Parties (see the ECE Internet site at the following address: < http://www.unece.org/env/water/welcome.html >).
[350] Under Art. 14 of the Convention, the Contracting Parties must co-operate with a view to adopting appropriate rules and procedures, which are in conformity with international law, in the field of liability and compensation for damage resulting from pollution of the Convention area.
[351] A first Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area was adopted in 1974. It was replaced by a new instrument in 1992, which entered into force on 17 January 2000. Art. 25 of the Convention lays down that the Contracting Parties undertake to accept rules concerning responsibility for damage resulting from acts or omissions in contravention of the Convention.
[352] Under Art. 4 of this Convention, signed in 1976, the Contracting Parties shall individually or jointly take all appropriate measures to prevent, abate and combat pollution of the Mediterranean Sea area and to protect and enhance the marine environment in that area. Under Art. 12, the Contracting Parties undertake to adopt rules on liability for the pollution of the marine environment deriving from violations of the provisions of the Convention and Protocol. More than twenty years after its adoption, this undertaking has still not yet been given concrete form although discussions are ongoing. In September 1997, the plan of action for the Mediterranean held its first meeting of technical and legal experts entrusted with the task of drawing up rules and procedures for determining liability and compensation for damage resulting from the pollution of the marine environment in the Mediterranean. However, the participants considered that it was still too soon to adopt a protocol in this field. The meeting therefore requested the Secretariat to continue to gather information on international practice in this sphere so that it may study it at a subsequent meeting.
[353] See UN Doc. A/CONF.62/122 of 7 October 1982; the French and English texts of this Convention are found, *inter alia*, in Burhenne, *op. cit.* (footnote 13), under No 982:92/001.

la zone contiguë, de la zone économique exclusive, du plateau continental et de la haute mer, de la protection et de la préservation du milieu marin, de la conservation et de la gestion de ressources biologiques de la mer, du droit d'accès des Etats sans littoral à la mer, de la coopération mondiale et régionale, etc.

238. Pour l'objet de la présente note, l'article 235 relève d'un intérêt particulier. En vertu de l'alinéa premier de cette disposition, il incombe aux Etats de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin (Partie XII de la Convention). Il rappelle aux Etats qu'ils peuvent être tenus responsables conformément au droit international. Quant à l'alinéa 2, il a la teneur suivante :

« *Les Etats veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.* »

239. Ce langage n'est certes pas exempt d'ambiguïtés[354], mais l'on peut légitimement concevoir cette disposition comme s'appliquant aussi aux relations entre personnes privées[355]. L'avantage d'une telle approche paraît évident, dans la mesure où la pollution du milieu marin par une personne physique ou morale « relevant de la juridiction »[356] d'un Etat A peut causer de graves préjudices aux personnes ayant leur résidence habituelle ou leur siège dans l'Etat B. Dans le premier cas, l'on peut imaginer un groupe de pêcheurs qui, à la suite de la pollution, seraient empêchés d'exercer leur profession et se verraient privés de revenu ; dans le deuxième cas, l'on peut penser à un complexe hôtelier dont la plus grande partie de la clientèle se détournerait et dont la rentabilité commerciale serait grandement affectée par la pollution marine. Devant les tribunaux de quel Etat ces lésés vont-ils pouvoir introduire leurs actions ? Quel serait le droit applicable à une telle action, etc. ? Les voies de recours « rapides et adéquates » que l'Etat A se doit de mettre en œuvre pour permettre la réparation d'un dommage causé par des personnes « relevant de sa juridiction » ne seront disponibles que si les règles de droit international privé applicables confèrent à cet Etat une compétence juridictionnelle et que, de plus, son propre droit est applicable[357]. Au cas où les tribunaux de l'Etat B seraient saisis, les voies de recours prévues par l'Etat A ne pourraient être mises en œuvre que si les règles de conflit de l'Etat B les rendent applicables. Au demeurant, pourquoi les préjudices causés par une pollution seraient-ils toujours jugés en application du droit du pollueur ? L'étude comparative dans la première partie de cette note a montré que l'application de la *lex loci actus* n'est qu'une solution parmi d'autres. Il n'y a aucune raison de s'en tenir au seul rattachement en faveur de la loi du pollueur et d'exclure d'emblée l'application de tout autre droit.

240. Aussi, est-il légitime de penser que l'article 235, alinéa 2 porte également sur le droit privé et que le mandat imposé ne peut être accompli que si les règles matérielles adoptées par un Etat sont accompagnées de règles conflictuelles unifiées. Ces règles devraient porter non seulement sur les questions de compétence juridictionnelle et d'effets des jugements étrangers, mais également sur la question du droit applicable. La nécessité d'étendre le mandat aux règles de droit international privé nous paraît d'autant plus nécessaire que la Convention de Montego Bay est d'application presque universelle, sans toutefois imposer un régime de responsabilité civile unifié. Plus de 130 Etats sont invités à adopter des dispositions permettant d'obtenir une indemnisation « rapide et adéquate » ou toute autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin. Or les différents régimes adoptés varieront nécessairement les uns par rapport aux autres, d'où la nécessité de prévoir des règles qui détermineront quel est celui qui s'appliquera en cas de pollution internationale. Toute proportion gardée, il n'est pas dénué de tout fondement de soutenir qu'une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement pourrait être par rapport à la *Convention sur le droit de la mer* ce que les Conventions de La Haye sur l'adoption ou l'enlèvement d'enfants sont par rapport à la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*. Cette complémentarité entre différents instruments internationaux nous paraît d'autant plus souhaitable que l'alinéa 3 de l'article 235 de la *Convention sur le droit de la mer* dispose expressément qu'en vue d'assurer le but d'une indemnisation rapide et adéquate de tout dommage résultant de la pollution du milieu marin, « les Etats coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière ». Il s'agit là d'une expression de volonté politique claire et manifeste que la communauté internationale des Etats ne saurait ignorer.

241. Enfin, notons encore que si l'on accepte l'idée selon laquelle l'article 235 de la Convention s'applique également aux prétentions de droit privé, l'expression « relevant de leur juridiction » devrait sans doute être précisée, voir modifiée. L'on n'a qu'à penser au problème d'une entreprise constituée selon la loi de l'Etat A, mais dont toutes les activités sont conduites à partir de l'Etat B, ou encore à la situation dans laquelle le dommage est imputable à une succursale d'une multinationale. De quelle juridiction ces entités relèvent-elles ? Il ne fait aucun doute que là encore, une éventuelle Convention de La Haye pourrait apporter beaucoup de clarifications et offrir des réponses aux problèmes que la Convention de Montego Bay n'a pas voulu résoudre.

Chapitre 3 – Conclusions

242. Au vu de ce qui précède, quelles sont les conclusions que l'on peut tirer par rapport au contenu d'un chapitre sur la coopération internationale dans une future Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement ?

243. Notons d'emblée que d'importantes structures existent déjà pour favoriser l'échange d'informations techniques et scientifiques liées aux accidents écologiques. Cet aspect des choses ne devrait donc pas constituer la principale préoccupation d'une éventuelle Convention de La Haye dans ce domaine[358]. L'accent, nous semble-t-il,

[354] Précisons d'emblée qu'aux fins de la Convention, on entend par pollution du milieu marin « l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergies dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et la flore marine, risque pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agréments » (art. 1, al. 1, ch. 4).

[355] Voir, par exemple, Antonio Filipo Panzera, « *The Montego Bay Convention and the Procedural Means for Enforcing International Rules on the Protection of the Marine Environment* », *Essays on the New Law of the Sea*, B. Vukas (ed.), Zagreb 1985, p. 390, pour qui l'article 235 constitue une des exceptions où la Convention aborde les aspects civils des dommages causés par la pollution du milieu marin.

[356] Au sujet de cette expression, voir *infra*, para. 241.

[357] Relèvera notamment du droit applicable au fond (*lex causae*) la question de savoir si les lésés pourront faire valoir un dommage économique.

[358] Certes, il n'est pas exclu que la future Convention de La Haye prévoie

exclusive economic zone, the continental shelf and the high seas, the protection and preservation of the marine environment, the conservation and management of the biological resources of the sea, right of access of land-locked States to and from the sea, global and regional co-operation, etc.

238. For the purposes of this Note, Article 235 is of particular interest. Under the first paragraph of this provision, States are responsible for the fulfilment of their international obligations concerning the protection and preservation of the marine environment (Part XII of the Convention); it reminds States that they may be liable in accordance with international law. Paragraph 2, reads as follows:

"States shall ensure that recourse is available in accordance with their legal systems for prompt and adequate compensation or other relief in respect of damage caused by pollution of the marine environment by natural or juridical persons under their jurisdiction."

239. While these words may not be free from ambiguities,[354] this provision can legitimately be seen as applying also to relations between private persons.[355] The advantage of such an approach seems clear, in that the pollution of the marine environment by a natural juridical person "under the jurisdiction"[356] of State A can cause serious harm to persons having their habitual residence or their seat in State B. In the former case, one might imagine a group of fishermen who, as a result of the pollution, are prevented from exercising their profession and find themselves deprived of an income; in the latter case, one might imagine a hotel complex the bulk of whose clientele stop coming and whose commercial viability is greatly affected by the marine pollution. In the courts of which State are these injured parties going to bring their actions? Which law would be applicable to such an action, etc.? The "prompt and adequate" recourse that State A should implement to allow for compensation for damage caused by persons "under its jurisdiction" will only be available if the applicable rules of private international law confer jurisdiction on that State and if, in addition, its own law is applicable.[357] If the courts of State B were to be seised, the recourse provided for by State A could not be brought into play unless the conflict rules of State B make them applicable. Furthermore, why would the harm caused by pollution always be judged under the law of the polluter? The comparative study in Part I of this Note has shown that the application of *lex loci actus* is only one of a number of solutions. There is no reason to adhere solely to the link in favour of the law of the polluter and to automatically exclude the application of any other law.

240. Also, Article 235, paragraph 2, can thus legitimately be considered as relating to private law and the terms of reference laid down as only being satisfied if the substantive rules adopted by a State are accompanied by unified rules of conflict. These rules should relate not only to questions of jurisdiction and effects of foreign judgments, but also to the question of the applicable law. The necessity to extend the terms of reference to the rules of private international law seems to us all the more essential as the Montego Bay Convention is of virtually universal application, yet without imposing a unified civil liability regime. Over 130 States are invited to adopt provisions for "prompt and adequate" compensation or other relief in respect of damage caused by pollution of the marine environment. The various regimes adopted will necessarily vary one from another, whence the necessity of laying down rules which will determine which will apply in a case of international pollution. Relatively speaking, it is no exaggeration to say that a possible Hague Convention on civil liability for environmental damage could have the same relationship to the *Convention on the Law of the Sea* as the Hague Conventions on the adoption or abduction of children have to the *United Nations Convention on the Rights of the Child*. This complementarity between different international instruments seems to us all the more desirable in that Article 235, paragraph 3, of the *Convention on the Law of the Sea* expressly states that with the objective of assuring prompt and adequate compensation in respect of all damage caused by pollution of the marine environment, "States shall cooperate in the implementation of existing international law and the further development of international law relating to responsibility and liability for the assessment of and compensation for damage and the settlement of related disputes". This is an expression of clear and manifest political will which cannot be ignored by the international community of States.

241. Lastly, let us also note that, if one accepts the idea that Article 235 of the Convention also applies to private law claims, the expression "under their jurisdiction" should perhaps be clarified, not to say amended. One has only to think of the problem of a company incorporated or formed under the law of State A, but all of whose activities are conducted from State B, or the situation in which the damage is imputable to a branch of a multinational. Which jurisdiction do these entities come under? There can be no doubt that, here too, a possible Hague Convention could provide a good many clarifications and offer solutions to the problems which the Montego Bay Convention declined to resolve.

Chapter 3 – Conclusions

242. In the light of the foregoing, what conclusions can be drawn regarding the content of a chapter on international co-operation in a future Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage?

243. Let us note to begin with that major structures already exist for promoting the exchange of technical and scientific information relating to ecological accidents. This aspect of the matter ought therefore not to constitute the principal focus of a possible Hague Convention in this field.[358] The focus, in our view, should rather be on

[354] It should be noted that, for the purposes of the Convention, pollution of the maritime environment means "the introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment, including estuaries, which results or is likely to result in such deleterious effects as harm to living resources and marine life, hazards to human health, hindrance to marine activities, including fishing and other legitimate uses of the sea, impairment of quality for use of sea water and reduction of amenities" (Part I, Art. 1, para. 1(4)).

[355] See, for example, A.F. Panzera, "The Montego Bay Convention and the Procedural Means for Enforcing International Rules on the Protection of the Marine Environment", in: *Essays on the New Law of the Sea*, B. Vukas (ed.), Zagreb 1985, p. 390, for whom Art. 235 constitutes one of the exceptions where the Convention touches on the civil aspects of the damage caused by pollution of the marine environment.

[356] On the subject of this expression, see *infra*, para. 241.

[357] The question whether the injured parties may claim economic damage will, for example, come under the law applicable to the merits (*lex causae*).

[358] While it cannot be excluded that the future Hague Convention may make

devrait plutôt être mis sur les éléments suivants. Un premier point crucial concerne les autorisations administratives. Nous avons déjà constaté que pour bien maîtriser les problèmes qu'un tribunal saisi d'une action en responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement peut éprouver avec une autorisation administrative émise par une autorité étrangère et « immunisant », du moins partiellement, le bénéficiaire de l'autorisation contre des demandes en réparation, un système de coopération entre les deux Etats devrait être mis en place[359]. L'objet de cette coopération serait double. D'une part, il s'agirait d'assurer une participation équitable des personnes résidant dans un autre Etat à la procédure qui conduit à l'autorisation administrative (droit d'être entendu) ; d'autre part, pour être reconnus dans l'Etat du for, les effets liés à l'autorisation émise par l'autorité étrangère devraient être semblables à ceux que l'Etat du for attache à ses propres autorisations. Cette coopération internationale viserait par conséquent à concrétiser les principes de l'équivalence des autorisations et de l'égalité des victimes potentielles.

244. Un système de coopération internationale serait également bénéfique pour les questions relatives à l'accès à l'information. L'objectif principal consisterait à assurer qu'une victime d'un accident écologique a accès à des informations spécifiques dont elle a besoin pour établir son droit à réparation, notamment pour prouver le lien de causalité entre l'accident et le dommage subi. Nous avons déjà souligné qu'un tel régime devrait être examiné très soigneusement, compte tenu des différents intérêts en jeu. Il s'agirait notamment de bien évaluer contre qui un tel droit à l'accès à l'information pourrait être exercé et quelles en seraient les modalités[360].

245. Un troisième point qui mériterait d'être examiné porte sur les actions collectives. Le principal avantage de ce type d'action est de regrouper des prétentions et d'éviter ainsi la multiplicité des procédures. Nous avons vu qu'aux Etats-Unis, le système des *class actions* permet non seulement de regrouper des victimes d'un seul Etat, mais aussi des victimes de deux, voire de plusieurs Etats[361]. Il conviendrait d'examiner si les avantages d'un tel système peuvent être transposés au niveau international et, le cas échéant, si des règles relatives aux actions collectives doivent être insérées dans une Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Une des premières questions à examiner porterait sur la nature de ces règles : la Convention devrait-elle prévoir des règles de fond sur les actions collectives, des dispositions qui traitent uniquement des questions de droit international privé, ou un système mixte ? Si l'on devait décider d'élaborer des règles matérielles, il faudrait notamment évaluer la nécessité de régler l'organisation du regroupement des victimes. Serait-il, par exemple, envisageable d'établir un système de coopération avec, dans chaque Etat, une autorité qui, en cas d'incident à l'étranger, serait chargée d'inviter, notamment par publication, toutes les personnes qui estiment avoir été victimes d'un dommage résultant de cet incident à s'annoncer dans un certain délai et de les informer des éventuelles modalités d'une action collective ? De plus, si les dommages devaient prendre naissance dans plusieurs Etats, une collaboration entre les autorités de ces différents Etats pourrait sans doute être envisagée[362].

246. Une autre tâche qui pourrait être confiée à de telles autorités nationales consisterait à informer les autres autorités du contenu et de l'application du droit matériel sur la responsabilité environnementale dans leur pays. Un tel échange d'information serait particulièrement bienvenu si la Convention devait prévoir, sous une forme ou une autre, un rattachement à la loi la plus favorable pour le lésé (*Günstigkeitsprinzip*).

247. Enfin, si la Conférence de La Haye devait être chargée de préparer une Convention portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement, il serait sans doute approprié d'examiner la possibilité de prévoir, par exemple dans un protocole additionnel, un mode alternatif de résolution des litiges. L'on ne peut en effet ignorer le fait que les accidents écologiques ne donnent pas toujours lieu à une procédure judiciaire et que le responsable de l'accident, pour des raisons de préservation de son image de marque, va souvent de l'avant et indemnise « volontairement » les victimes. Il pourrait être propice d'encadrer de telles démarches et de les rendre plus prévisibles en adoptant des règles qui porteraient essentiellement sur l'organisation et la coopération entre les différents intervenants (responsable(s), victime(s), experts juridiques et techniques, etc.).

248. Il va sans dire que les quelques éléments mentionnés ici ne constituent qu'une première esquisse de réflexion et devraient faire l'objet d'études complémentaires et plus approfondies si la Conférence devait être chargée de préparer une Convention portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement.

Résumé et conclusions

I. Résumé

249. Le principal objectif de la présente Note consistait à donner aux experts qui participeront à la prochaine Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé (mai 2000) quelques éléments d'information indispensables pour décider si oui ou non la Conférence doit préparer une Convention relative à la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Il s'agissait notamment de présenter les principaux instruments internationaux déjà élaborés dans ce domaine et d'esquisser – dans la mesure du possible – les différents sujets qui pourraient être abordés dans une éventuelle Convention de La Haye. Les résultats de notre étude peuvent être résumés comme suit[363] :

250. Pour la première partie de la Note (droit applicable) :

1) Un régime de droit matériel unifié portant sur la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement, largement ratifié et fonctionnant de façon satisfaisante, n'est en place que pour deux types de catastrophes écologiques : les incidents liés à l'utilisation de l'énergie nucléaire et des hydrocarbures. Pour ces deux domaines, l'élaboration d'une Convention de La Haye ne paraît, à première vue, pas s'imposer.

l'obligation pour tout Etat contractant sur le territoire duquel un accident industriel se produirait, d'avertir et d'informer tous les autres Etats qui risquent d'être touchés par les effets de cet accident. Mais force est de constater que pour être réellement efficace, un tel système devrait fonctionner 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

[359] Voir *supra*, para. 142 et s.

[360] Voir *supra*, para. 214 et s.

[361] Rappelons que lorsque la compétence des juridictions fédérales se fonde sur la *diversité de citoyenneté des parties*, seule celle des *représentants* du groupe est prise en considération, à l'exclusion de celle des autres membres du groupe, voir *supra*, para. 185.

[362] Voir *supra*, para. 179 et s.

[363] Le lecteur est prié de se référer à la table des matières pour identifier les pages où les sujets mentionnés ont été examinés plus en détail.

the following elements. One first crucial point concerns administrative authorisations. We have already noted that in order to tackle the problems which a court seised with an action for civil liability resulting from transfrontier environmental damage may experience with an administrative authorisation issued by a foreign authority "immunising", partly at least, the beneficiary of the authorisation against claims for compensation, a system of co-operation between the two States should be developed.[359] This co-operation would have a dual purpose. For one thing, it would seek to ensure the equitable participation of persons residing in another State in the procedure leading to administrative authorisation (right to be heard); also, for the effects linked to the authorisation issued by the foreign authority to be recognised in the forum State, they should be similar to those which the forum State attaches to its own authorisations. This international co-operation would therefore seek to give concrete form to the principles of the equivalence of the authorisations and of the equality of the potential victims.

244. A system of international co-operation would also be beneficial as regards questions relating to access to information. The principal objective would be to ensure that a victim of an ecological accident has access to specific information he or she needs in order to establish a right to compensation, notably to prove the causal link between the accident and the damage sustained. We have already emphasised that such a system should be very carefully considered, bearing in mind the various interests at stake. One of the things that would have to be done would be to carefully weigh up against whom such a right of access to information could be exercised and what the procedure would be.[360]

245. A third point which would deserve consideration concerns collective actions. The chief advantage of this type of action is that it groups together claims, thus avoiding a proliferation of proceedings. We have seen that, in the United States, the class actions system makes it possible not only to group together the victims from one single State, but the victims of two or more States also.[361] Consideration should be given to whether the advantages of such a system can be transposed to the international plane and, if so, whether rules relating to collective actions should be inserted into a Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage. One of the first questions for consideration would be the nature of these rules: should the Convention lay down substantive rules on collective actions, provisions dealing solely with matters of private international law, or a mixed system? If it were to be decided to draw up substantive rules, one of the things which would have to be evaluated is the necessity for regulating how the grouping together of the victims is organised. Is it, for instance, conceivable to establish a system of co-operation with, in each State, an authority which, in the event of an incident abroad, would be instructed to invite, in the press for example, all persons considering themselves to have been the victims of damage resulting from this incident to make themselves known within a certain time limit and to inform them of the possible procedure for collective action? Furthermore, if the damage were to occur in several States, collaboration between the authorities of these different States might well be envisaged.[362]

246. Another task which might be entrusted to such national authorities would be to inform the other authorities of the content and the application of substantive law on environmental liability in their country. An exchange of information of this kind would be especially welcome if the Convention, in one form or another, were to envisage a link to the law most favourable to the injured party (*Günstigkeitsprinzip*).

247. Lastly, if the Hague Conference were to be given the task of preparing a convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage, it might perhaps be appropriate to look at the possibility of laying down, in an additional protocol for instance, an alternative dispute settlement procedure. Indeed, it cannot be ignored that ecological accidents do not always give rise to judicial proceedings and that the party responsible for the accident, in order to preserve his image, often makes the first move and "voluntarily" indemnifies the victims. It might be appropriate to provide a formal framework for such action and make it more predictable by adopting rules relating essentially to organisation and co-operation between the various parties involved (those responsible, the victim(s), legal and technical expert(s), etc.).

248. It goes without saying that the few elements mentioned here are no more than a first outline and that further, more detailed studies of them would be required were the Hague Conference to be given the task of preparing a convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage.

Résumé and conclusions

I. Résumé

249. The main aim of this Note was to give the experts who will attend the forthcoming Special Commission on General Affairs and Policy of the Hague Conference on Private International Law (May 2000) certain information indispensable to the task of deciding whether or not the Conference should prepare a convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage. The aim was, in particular, to present the main international instruments already drawn up in this field and to outline – where possible – the different subjects which might be discussed in a possible Hague Convention. The results of our study may be summarised as follows:[363]

250. As regards the first part of the Note (applicable law):

1) A regime of unified substantive law on civil liability for damage caused to the environment, broadly ratified and operating satisfactorily, is only in place for two types of ecological disasters: incidents associated with the use of nuclear energy and petroleum. These two fields would not, at first sight, appear to require the preparation of a Hague Convention.

it an obligation for every Contracting State in whose territory an industrial accident occurs to warn and inform all the other States in danger of being affected by the effects of the accident, it must be acknowledged that, to be really effective, such a system should operate round the clock, seven days per week.

[359] See *supra*, para. 142 *et seq.*

[360] See *supra*, para. 214 *et seq.*

[361] Let us recall that, when the jurisdiction of the federal courts is based on the diversity of citizenship of the parties, only the citizenship of the representatives of the group is considered, to the exclusion of that of the other members of the group, see *supra* para. 185.

[362] See *supra*, para. 179 *et seq.*

[363] The reader is asked to refer to the table of contents to identify the pages where the subjects mentioned are discussed in greater detail.

2) Pour les autres types de catastrophes naturelles, un régime de droit matériel unifié a certes été élaboré dans le cadre de la *Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement*, mais force est de constater que cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur et que son avenir paraît incertain. De plus, il ne s'agit pas d'un instrument à vocation mondiale.

3) Le survol de quelques régimes nationaux sur la responsabilité environnementale a fait apparaître d'importantes disparités, non seulement entre Etats de culture juridique distincte, mais également entre Etats de culture juridique similaire. Ces régimes diffèrent à plusieurs titres : nature, contenu et effets.

4) Ces divergences entre systèmes nationaux entraînent et accentuent le besoin de règles sur les conflits de lois. De ce point de vue, il ne fait guère de doute que l'élaboration de règles unifiées sur les conflits de lois en matière de responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement se justifierait. Quant au contenu de telles règles, nous mentionnerons simplement que le principe de l'application de la loi la plus favorable aux intérêts du lésé (*Günstigkeitsprinzip*) est plus répandu qu'on pourrait le penser à première vue. Est également largement répandu le rattachement à la loi du lieu du dommage (*lex damni*). Enfin, une autre tendance consiste à favoriser l'application de la loi du for (*lex fori*). Dans le cadre d'une éventuelle Convention de La Haye, la place à accorder à l'autonomie des parties devrait également être soigneusement étudiée.

5) Une autre question à laquelle une éventuelle Convention de La Haye pourrait apporter une réponse porte sur les effets d'une autorisation administrative étrangère (par ex. un permis d'exploitation) invoquée par le défendeur dans le cadre d'une procédure judiciaire. Une telle autorisation peut-elle limiter (voire évincer) les prétentions du demandeur ? La solution esquissée dans la présente Note consiste à favoriser la coopération internationale en vue de garantir une participation équitable des résidents étrangers à la procédure conduisant à l'octroi de l'autorisation (droit d'être entendu) et d'assurer une certaine équivalence des effets d'une autorisation administrative.

6) Parmi les autres problèmes qui devraient également être abordés dans une éventuelle Convention de La Haye, nous ne mentionnerons ici que la prise en considération par le juge du for des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu de l'acte dommageable, la pluralité de responsables, le droit de recours entre coresponsables, les effets d'un contrat d'assurance conclu par le pollueur et la responsabilité d'une société pour les actes commis par une de ses succursales à l'étranger.

251. Pour la deuxième partie de la Note (questions procédurales) :

1) Les principaux chefs de compétence juridictionnelle que pourrait prévoir une éventuelle Convention de La Haye sont le lieu de l'acte dommageable, le lieu de la naissance du dommage et le lieu de la résidence habituelle du défendeur. L'omission devrait être assimilée à l'acte. Les lieux où seul un préjudice indirect a été subi devraient vraisemblablement être exclus comme chefs de compétence. En outre, l'introduction d'une action devrait être permise même si l'acte (ou l'omission) ou le dommage ne se sont pas encore réalisés, mais sont simplement susceptibles de se produire.

2) La question de savoir si la compétence des tribunaux du lieu du dommage doit être limitée aux seuls dommages survenus (ou pouvant survenir) dans cet Etat devrait faire l'objet d'un examen minutieux. En effet, les catastrophes écologiques font souvent des victimes dans plusieurs Etats. Qui plus est, elles donnent souvent lieu à des litiges de masse, réunissant un nombre important (voir énorme) de victimes. L'on peut alors se demander si le principe de l'administration efficace de la justice ne requiert pas qu'un seul tribunal puisse statuer sur l'ensemble des dommages. Une telle compétence globale pourrait sans doute être conférée au tribunal du lieu de la résidence habituelle du défendeur, mais peut-être aussi aux tribunaux d'un des lieux où un dommage a pris naissance.

3) Compte tenu du fait que les accidents écologiques donnent souvent lieu à des litiges de masse, une éventuelle Convention de La Haye devrait en outre aborder la question des actions collectives. A cet égard, la première question à résoudre serait vraisemblablement celle de savoir si la Convention doit prévoir des règles de fond (régime matériel unifié), des dispositions qui traitent uniquement des questions de droit international privé, ou un mélange des deux.

4) Une autre question qu'il faudrait soigneusement examiner concerne l'accès à l'information. Dans le cadre d'une action en responsabilité civile, il peut être primordial pour le demandeur d'avoir accès à des informations spécifiques, par exemple pour établir le lien de causalité entre les émanations d'une usine et les dommages subis. Si de telles règles devaient être élaborées, il faudrait alors bien évaluer contre qui le droit à l'accès à l'information pourrait être dirigé (autorités publiques et / ou exploitants) et quel serait le rapport de ces règles avec d'autres régimes, notamment avec la *Convention de La Haye de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger*.

5) La reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers ne devraient pas poser de difficultés supplémentaires par rapport à celles abordées dans le cadre de l'avant-projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale.

252. Pour la troisième partie de la Note (coopération internationale) :

1) Le droit international de l'environnement accorde une grande importance à la coopération transfrontière. Ce principe a déjà été exprimé et concrétisé dans de nombreux instruments internationaux. Une éventuelle Convention de La Haye pourrait s'en inspirer à plusieurs égards. Une coopération internationale paraît notamment nécessaire pour assurer que les autorités d'un Etat prennent en compte les intérêts des personnes résidant dans un autre Etat avant d'autoriser l'exploitation d'une activité potentiellement dangereuse.

2) Un système de coopération internationale pourrait également être mis en place pour assurer le respect des différents intérêts en jeu lorsqu'une partie souhaite avoir accès à des informations à l'étranger.

3) La coopération internationale pourrait également faire partie d'un régime sur les actions collectives (l'on pourrait, par exemple, imaginer que chaque Etat désigne une autorité chargée de procéder sur son territoire à un appel aux victimes après un accident écologique survenu sur le territoire d'un autre Etat).

4) Une réflexion sur la possibilité de prévoir des règles favorisant un règlement non contentieux des litiges devrait également être menée.

5) Enfin, il a été noté que plusieurs instruments internationaux déjà élaborés en matière de protection de l'environnement invitent les Etats parties à appuyer les initiatives internationales appropriées visant à élaborer des règles sur la responsabilité. Même si ces invitations ne précisent pas toujours de quelle type de responsabilité il s'agit (internationale ou civile), rien ne permet d'exclure d'emblée l'élaboration de règles de droit international privé.

Atteinte transfrontière à l'environnement

2) For the other types of natural disasters, while a regime of unified substantive law may have been developed in the context of the *Lugano Convention of 21 June 1993 on Civil Liability for Damages resulting from Activities Dangerous to the Environment*, there is no escaping the fact that this Convention has not yet entered into force and that its future looks uncertain. Also, it is not an instrument intended for global application.

3) A brief survey of a number of national regimes on environmental liability or responsibility has brought to light some major disparities, not only between States with a distinct legal culture, but also between States with a similar one. These regimes differ in several respects: nature, content and effects.

4) These differences between national systems foster and enhance the need for rules on conflicts of laws. From this standpoint, there can scarcely be any doubt that the drawing up of unified rules on conflicts of laws in the area of civil liability resulting from transfrontier environmental damage would be justified. As to the content of such rules, we will simply say that the principle of the application of the law most favourable to the interests of the injured party (*Günstigkeitsprinzip*) is more widespread than would appear at first. Also widespread is the link to the law of the place where the damage occurred (*lex damni*). Lastly, there is another trend in favour of the law of the forum (*lex fori*). In the context of a possible Hague Convention, the role to be assigned to party autonomy should also be studied carefully.

5) Another problem for which a possible Hague Convention might provide a solution concerns the effects of a foreign administrative authorisation (a plant operating permit for example) relied on by the defendant in legal proceedings. Can such an authorisation limit (or even exclude) the plaintiff's claims? The solution outlined in this Note is to promote international co-operation with a view to guaranteeing the equitable participation of foreign residents in the procedure leading to the granting of the authorisation (right to be heard) and to ensure that there is a certain equivalence in the effects of the administrative authorisations.

6) Among the other problems which should also be dealt with in a future Hague Convention, we will only mention here the consideration by the court of the forum of the rules of security and conduct in force at the place where the harmful act occurred, the plurality of persons liable, the right of recourse as between persons jointly liable, the effects of an insurance contract concluded by the polluter and the liability of a parent company for acts perpetrated by one of its branches abroad.

251. As regards the second part of the Note (procedural questions):

1) The chief bases of jurisdiction a possible Hague Convention might envisage are the place of the harmful act, the place where the harm occurred and the place of the defendant's habitual residence. The omission should be treated on a par with the act. Places where only indirect harm has been sustained ought probably to be excluded as bases of jurisdiction. Also, it should be permissible to bring an action even if the act (or omission) or the harm have not yet occurred, but are merely likely to occur.

2) The question whether the jurisdiction of the courts of the place where the harm occurred should be limited solely to harm which has actually occurred (or could occur) in that State deserves detailed consideration. In fact, ecological disasters often claim victims in several States. What is more, they often give rise to mass tort litigation involving a large (or even enormous) number of victims. It may therefore be wondered whether the principle of the effective administration of justice does not require one single court to be able to rule on all the damages. Such comprehensive jurisdiction might perhaps be conferred on the court of the place of the defendant's habitual residence, but perhaps also on the courts of one of the places where harm has occurred.

3) In view of the fact that ecological accidents often give rise to mass tort litigation, a possible Hague Convention should also deal with the question of collective actions. In this connection, the first question to resolve would probably be whether the Convention should lay down substantive rules (unified substantive regime), provisions dealing only with questions of private international law, or a mixture of the two.

4) Another question requiring careful consideration concerns access to information. In a civil liability action, it can be crucial for the plaintiff to have access to specific information, for example in order to establish the causal link between emissions from an installation and the damage sustained. Were such rules to be prepared, careful consideration would have to be given to the issue of against whom the right of access to information could be asserted (public authorities and/or operators), as well as to the relationship between these rules and other regimes, notably the 1970 Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad.

5) The recognition and enforcement of foreign judgments should not pose any further difficulties over and above those tackled in the preliminary draft Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters.

252. As regards the third part of the Note (international co-operation):

1) International environmental law grants great importance to transfrontier co-operation. This principle has lready been given concrete expression in many international instruments. A possible Hague Convention might draw inspiration from them in several respects. For instance, there would appear to be a need for international co-operation to ensure that the authorities of a State take account of the interests of persons residing in another State before authorising a potentially dangerous activity.

2) A system of international co-operation could also be set up to ensure that the different interests at stake are respected when a party wishes to have access to information abroad.

3) International co-operation could also form part of a system for collective actions (each State might, for example, designate an authority responsible for organising on its territory a call for victims to come forward after an ecological accident on the territory of another State).

4) Consideration should also be given to the possibility of laying down rules promoting the non-contentious settlement of disputes.

5) Lastly, it has been noted that a number of international instruments already drawn up in the environmental protection field invite the States Parties to support the appropriate international initiatives aimed at drawing up rules on liability. Although these invitations do not always make it clear what type of liability is entailed (international or civil), there is nothing which automatically excludes the drawing up of private international law rules.

II. Conclusions

253. Cela fait déjà plusieurs années que le sujet de la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement est inscrit à l'ordre du jour de la Conférence. Or force est de constater que les principales questions à aborder dans une éventuelle Convention de La Haye n'ont pas fondamentalement changé ou évolué ces dernières années. Certes, les difficultés liées à un tel projet ne doivent pas être sous-estimées, mais il sied de souligner que la nature même des principaux problèmes est connue et que du point de vue technique, il paraît tout à fait envisageable d'élaborer des solutions.

254. Rappelons encore que le principe 22 de la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972 et le principe 13 de la Déclaration de Rio du 13 juin 1992 enjoignent les Etats à coopérer pour le développement du droit international relatif à la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution. Le principe 22 de la Déclaration de Stockholm a la teneur suivante :

« *Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.* »

255. Quant au principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, il a la teneur suivante :

« *Les Etats doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer diligemment et plus résolument pour développer davantage le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes de dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle.* »

256. L'élaboration d'une éventuelle convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement concrétiserait non seulement ces engagements, mais compléterait en outre de façon très utile le réseau des instruments internationaux qui existent déjà dans le domaine de la protection de l'environnement. En fait, si le droit de l'environnement est longtemps resté un domaine réservé au droit international public, c'est parce que le droit international privé n'offrait pas de régime suffisamment approprié. La Conférence pourrait changer cela et, par la même, contribuer au rapprochement de plus en plus souhaité entre le droit international public et le droit international privé. Par la même occasion, elle contribuerait à façonner l'image du nouveau siècle, car comme l'affirme le *Worldwatch Institute* dans son récent rapport sur *l'état de la Terre 2000* (State of the World 2000) : « *[I]t is environmental trends that will ultimately shape the new century.* »

II. Conclusions

253. For several years now the subject of civil liability for environmental damage has featured on the Hague Conference Agenda. It must be acknowledged that the principal issues to be dealt with in a possible Hague Convention have not basically changed or developed over the past few years. Although the difficulties associated with such a project should not be underestimated, it also needs to be emphasised that the nature of the principal problems is known and that, technically speaking, it seems perfectly feasible to develop solutions.

254. Let us remind ourselves again that Principle 22 of the Stockholm Declaration of 16 June 1972 and Principle 13 of the Rio Declaration of 13 June 1992 call upon States to co-operate to develop further the international law regarding liability and compensation for the victims of pollution. Principle 22 of the Stockholm Declaration states that:

"*States shall cooperate to develop further the international law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage caused by activities within the jurisdiction or control of such States to areas beyond their jurisdiction.*"

255. And Principle 13 of the Rio Declaration on Environment and Development, adopted by the United Nations Conference on Environment and Development states that:

"*States shall develop national law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage. States shall also cooperate in an expeditious and more determined manner to develop further international law regarding liability and compensation for adverse effects of environmental damage caused by activities within their jurisdiction or control to areas beyond their jurisdiction.*"

256. The preparation of a possible Hague Convention on civil liability resulting from transfrontier environmental damage would not only give concrete form to these undertakings, but would also provide a very useful complement to the network of international instruments which already exist in the field of environmental protection. Indeed, if environmental law has long remained the exclusive preserve of public international law, it is because private international law did not offer a sufficiently relevant regime. The Conference could change all this and thereby contribute to the *rapprochement* which is increasingly desired between public international law and private international law. At the same time, it would help to fashion the image of the new century, for, as the Worldwatch Institute states in its recent report on the State of the World in 2000: "[I]t is environmental trends that will ultimately shape the new century."

Aspects de droit international privé de la cohabitation hors mariage et des partenariats enregistrés

NOTE ÉTABLIE PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 9 de mai 2000

INTRODUCTION

1 La première Note du Bureau Permanent sur le problème de la loi applicable aux couples non mariés a été établie en décembre 1987. La conclusion contenue dans le paragraphe 8 de cette Note était que « le problème de la loi applicable aux couples non mariés, s'il ne présente pas aujourd'hui un caractère brûlant, ne devrait pas cependant être ignoré de la Conférence ». Le sujet a été retenu, mais sans priorité, lors de la Seizième session de la Conférence[1].

2 Une seconde Note sur le même sujet a été établie par le Bureau Permanent en avril 1992, à l'intention de la Commission spéciale de juin 1992 sur les affaires générales et la politique de la Conférence[2]. L'Annexe II de cette Note contenait une étude de synthèse de la matière faite par Mlle Valérie Judels. Cette étude passait en revue le statut des couples non mariés en droit comparé ainsi que les approches possibles des problèmes de droit international privé que posent les « unions libres ». La Note résumait les résultats de cette étude de la manière suivante :

« Cette synthèse révèle sur le plan de la comparaison des droits internes la grande diversité des solutions, certains systèmes réglementant l'ensemble des relations de concubinage, d'autres ne se préoccupant que de certains aspects, d'autres enfin restant en situation de « non-droit ». Sur le plan du droit international privé, les propositions doctrinales sont encore peu nombreuses et les éléments de droit positif très pauvres ».

La Note concluait néanmoins que le phénomène des « couples internationaux de concubins », constitue déjà une réalité en Europe de l'Ouest, réalité qui est amenée à s'étendre du fait que les frontières de l'Europe de l'Est se sont largement ouvertes ainsi qu'en Amérique du Sud, où les unions libres sont extrêmement fréquentes.

3 Le sujet a ensuite été examiné par la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence du 20 au 23 juin 1995. Certains experts étaient d'avis qu'il conviendrait d'inclure le problème des couples homosexuels dans le projet, mais d'autres ont craint que cela puisse susciter des controverses. Des experts se sont demandés s'il était opportun de faire une distinction entre les droits patrimoniaux de couples non mariés et ceux qui existent dans d'autres types de relations[3]. La Dix-huitième session décida de maintenir le sujet à l'ordre du jour de la Conférence, sans priorité, mais en étendant sa portée à « la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements relatifs aux couples non mariés »[4].

INCIDENCE DE LA COHABITATION

4 Les tendances identifiées dans la Note d'avril 1992 et dans son Annexe II restent pour l'essentiel actuelles. Le nombre de personnes vivant dans une situation de cohabitation hors mariage continue de croître dans de nombreuses parties du monde. Néanmoins, le phénomène de cohabitation, même s'il s'accroît, demeure inclassable, échappant à toute sorte de généralisation en terme de forme caractéristique, de causes sociales ou de motivations personnelles. Les réponses que le droit apporte à cette croissance de la cohabitation hors mariage dans les différents systèmes sont également diverses[5].

5 Il a été suggéré que les pays européens pouvaient être divisés en trois groupes : ceux dans lesquels la cohabitation hors mariage est bien établie ; ceux dans lesquels elle est un phénomène naissant et ceux dans lesquels elle n'existe quasiment pas[6]. Le premier groupe comprend les pays nordiques, dans lesquels la cohabitation est vue comme une alternative au mariage. Plus on se dirige vers le sud, plus les modèles de cohabitation, sans être uniformes, sont moins marqués, avec une plus grande concentration sur les modèles de cohabitation avant mariage et après divorce. Encore plus au sud, dans des pays comme l'Italie, l'Espagne et le Portugal, la cohabitation est moins fréquente[7]. Le même clivage nord-sud apparaît en ce qui concerne l'incidence, ou du moins l'acceptation sociale, des partenariats homosexuels. La diversité des modèles de cohabitation est tout aussi grande dans d'autres parties du monde.

6 Du point de vue des personnes concernées, les raisons d'une cohabitation hors mariage (hétérosexuelle ou homosexuelle) dans les différents pays incluent le rejet du lien traditionnel du mariage, le désir d'éviter des conséquences spécifiques du mariage (par exemple, une obligation mutuelle d'entretien), le souhait de repousser le mariage ou de tenter un « mariage à l'essai », le rejet de formes de mariage imposées par une culture prédominante[8], ou l'existence d'un obstacle ou d'un empêchement légal au mariage. Dans l'élaboration d'une réponse appropriée de droit international privé, il convient de garder à l'esprit toutes ces différentes raisons, et de ne pas être tenté de croire, par exemple, que le phénomène de cohabitation hors mariage provient invariablement d'un rejet des termes habituels du contrat de mariage traditionnel, ou qu'il s'agit toujours d'un acte de libre volonté ou choix conscient.

[1] *Actes et documents de la Seizième session* (1988), tome I, *Matières diverses*, p. 253 et s.

[2] Document préliminaire No 5 d'avril 1992 à l'intention de la Commission spéciale de juin 1992 sur les affaires générales et la politique de la Conférence.

[3] « Conclusions de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence », Document préliminaire No 9 de décembre 1995, *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses*, p. 108 et s.

[4] *Acte final de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, 19 octobre 1996, Partie B, para. 4 *c*.

[5] Une vue d'ensemble bibliographique des ouvrages et articles publiés entre 1977 et 1987 figure dans la Note d'avril 1992. John Eekelaar et Thandobantu Nhlapo, *The Changing Family, Family Forms and Family Law*, Hart Publications, Oxford 1998, contient quelques chapitres pertinents.

[6] Kathleen Kiernan, « *Partnership Behaviour in Europe: Recent Trends and Issues* », in David Coleman, *Europe's Population in the 1990's* (Oxford, U.P. 1996) p. 62-91.

[7] Franz Rothenbacher, « *Social Change in Europe and its Impact on Family Structures* », in *The Changing Family, Family Forms and Family Law, supra* note 5, p. 4-31.

[8] Ceci est parfois le résultat de la colonisation. Voir, par exemple, B. Rwezaura, « *The proposed abolition of de facto unions in Tanzania: a case of sailing against the social current* », in *The Changing Family, Family Forms and Family Law, supra* note 5, p. 175-195.

Private International Law Aspects of Cohabitation Outside Marriage and Registered Partnerships

NOTE DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 9 of May 2000

INTRODUCTION

1 The Permanent Bureau's first "Note on the law applicable to unmarried couples" was drawn up in December 1987. It concluded that "the problem of the law applicable to unmarried couples should not be ignored by the Conference, even though it does not require urgent consideration at this time" (at paragraph 8). The subject was adopted for study, but without any particular priority, at the Sixteenth Session of the Conference.[1]

2 A second Note on the same subject was drawn up by the Permanent Bureau in April 1992 for the attention of the Special Commission of June 1992 on General Affairs and Policy of the Conference.[2] Annex II of that Note contained a general survey of the field compiled by Miss Valérie Judels. That study surveyed the status of the unmarried couple in comparative law, and possible approaches to resolving the private international law problems surrounding "free unions". The Note summarised the findings of the study as follows:

"It shows, through a comparison of internal legal systems, that a wide range of solutions has evolved. Some systems regulate all the relationships arising from cohabitation; others focus on certain aspects only; still others leave the whole subject outside the law. As far as private international law is concerned, legal writers have so far offered few solutions, and the positive law elements are few and far between."

The Note concluded, nevertheless, that the phenomenon of "international cohabiting couples" is an established one in Western Europe, that it is likely to gather momentum now that the frontiers of Eastern Europe have largely opened up, and that the same situation is to be found in Latin America where free unions are extremely common.

3 The matter was further considered by the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference of 20-23 June 1995. Some experts considered that the area of homosexual couples should be included in the project, but others were worried that this might give rise to controversy. A number of experts questioned the desirability of separating out the property rights of unmarried couples from such rights in other relationships.[3] The Eighteenth Session decided to retain the item on the Agenda of the Conference without priority, but extending its scope to include "jurisdiction, applicable law, and recognition and enforcement of judgments in respect of unmarried couples".[4]

INCIDENCE OF COHABITATION

4 The trends identified in the Note of April 1992 and in Annex II of that Note remain largely valid. The number of persons cohabiting outside marriage continues to expand in many parts of the world. Nevertheless, the phenomenon of increased cohabitation remains an elusive one, defying generalisations with respect to its characteristic forms, its social causes and the personal motivations involved. The legal responses to the growth in unmarried cohabitation in different systems remain equally diverse.[5]

5 Within Europe, it has been suggested that countries can be separated into three groups, those where unmarried cohabitation is well established, those where unmarried cohabitation is an emerging phenomenon, and those where it scarcely exists.[6] Among the first group are the Nordic countries where cohabitation is seen as an alternative to marriage. As one moves south, patterns of cohabitation, though not uniform, are less marked, with a greater concentration on pre-marriage and post-divorce cohabitation. Further south in countries such as Italy, Spain and Portugal, cohabitation is less common.[7] It appears that this same north-south divide operates with respect to the incidence, or at least the social acceptability, of same sex partnerships. The patchwork of cohabitation patterns is similarly complex in other parts of the world.

6 Viewed from the perspective of the individuals concerned, the reasons for choosing unmarried cohabitation (whether heterosexual or same sex) in different countries include rejection of the traditional marriage contract, a wish to avoid specific incidents of marriage (such as a mutual obligation of support), a wish to postpone marriage or to engage in a "trial marriage", alienation from forms of marriage imposed by a dominant culture,[8] or the existence of some legal impediment or bar to marriage. In framing an appropriate private international law response, it may be wise to bear in mind these different motivations, and to avoid the temptation of assuming, for example, that the phenomenon of unmarried cohabitation invariably arises from a rejection of the standard terms of the marriage contract, or indeed that it is always an act of free will or informed choice.

[1] *Proceedings of the Sixteenth Session (1988)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, p. 253 *et seq.*

[2] Preliminary Document No 5 of April 1992 for the attention of the Special Commission of June 1992 on General Affairs and Policy of the Conference.

[3] Conclusions of the Special Commission of June 1995 on General Affairs and Policy of the Conference, Preliminary Document No 9 of December 1995, *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, at p. 108 *et seq.*

[4] *Final Act of the Eighteenth Session of the Hague Conference on Private International Law*, 19 October 1996, under Part B 4 *c.*

[5] A bibliographical overview of books and articles published between 1977-1987 appears in the Note of April 1992. J. Eekelaar and T. Nhlapo, *The Changing Family, Family Forms and Family Law*, Hart Publications, Oxford 1998, contains a number of relevant chapters.

[6] K. Kiernan, "Partnership Behaviour in Europe: Recent Trends and Issues", in D. Coleman, *Europe's Population in the 1990's* (Oxford, U.P. 1996), pp. 62-91.

[7] F. Rothenbacher, "Social Change in Europe and its Impact on Family Structures", in *The Changing Family, Family Forms and Family Law*, *supra* footnote 5, pp. 4-31.

[8] This is sometimes a product of colonisation. See, for example, B. Rwezaura, "The proposed abolition of *de facto* unions in Tanzania: a case of sailing against the social current", in *The Changing Family, Family Forms and Family Law*, *supra* footnote 5, pp. 175-195.

LES RÉPONSES LÉGALES DES DROITS NATIONAUX

7 La réponse légale à la cohabitation hors mariage dans les droits nationaux est tout aussi diversifiée. Les Etats dans lesquels le mariage traditionnel continue à jouir d'un statut privilégié et d'avantages particuliers sont généralement réticents à accorder un statut aux unions hors mariage, ceci en contraste avec les Etats qui ont adopté une position plus pragmatique, ou même neutre, envers les arrangements de cohabitation choisis par des adultes. A nouveau, il ne s'agit pas d'une simple image en noir ou blanc, mais de tout un spectre de couleurs changeantes. Par exemple, le principe de non discrimination des enfants a conduit à une acceptation plus large de l'idée que le lien juridique entre un parent et son enfant ne doit pas varier en fonction du statut accordé à la relation juridique existant entre les parents. Les systèmes de sécurité sociale tendent aussi à reconnaître la cohabitation, que ce soit comme facteur créateur ou extincteur de droit, en se concentrant sur les aspects factuels des arrangements de cohabitation pris par les adultes, y compris les situations de dépendance ou entretien effectives. Il est par ailleurs de plus en plus fréquent que les moyens juridiques contre la maltraitance au sein d'une famille soient également appliqués dans des relations qui ne sont pas fondées sur le mariage. Cependant, la reconnaissance de l'entretien mutuel, des droits patrimoniaux et de la succession entre cohabitants se fait beaucoup plus lentement.

8 Une variété de techniques a été utilisée afin d'étendre les effets juridiques des relations fondées sur la cohabitation. Les développements judiciaires comprennent l'utilisation et l'extension, particulièrement en matière de droits patrimoniaux, des principes généraux découlant du droit des contrats, des trusts et de l'enrichissement illégitime. Les juges ont récemment été plus enclins à utiliser des normes constitutionnelles d'égalité lorsque le législateur n'accorde des droits ou privilèges qu'à des catégories limitées de cohabitants[9].

9 Une des conséquences de ce développement fragmentaire des régimes légaux de cohabitation a été la multiplication des définitions de celle-ci. La condition du caractère permanent ou durable de la cohabitation est souvent définie dans le contexte des choix politiques fondant des règles juridiques particulières. Ainsi, les définitions de la cohabitation ne varient-elles pas seulement d'un système juridique à l'autre, mais aussi à l'intérieur du même système juridique selon le domaine juridique concerné, que ce soit la sécurité sociale, les droits patrimoniaux, le droit fiscal, le droit de reprendre un bail aux mêmes conditions, le droit des successions en général, l'accès à des actions protectrices, etc. De plus, même à l'intérieur des ces diverses catégories, il peut y avoir des variations dans la définition de la cohabitation.

PARTENARIATS ENREGISTRÉS[10]

10 Par contraste avec ce développement morcelé, on note cette dernière décennie dans certains pays une tendance à accorder un statut bien plus étendu à certains types de cohabitation. En effet, le développement du « partenariat enregistré » a établi un cadre institutionnel similaire à celui du mariage pour certaines formes de cohabitation, généralement pour les couples homosexuels auxquels le mariage est interdit, mais aussi dans certains pays pour les couples hétérosexuels en tant qu'alternative au mariage. Les conséquences de l'enregistrement d'un partenariat sont, sauf en ce qui concerne d'éventuels enfants, largement identiques à celles du mariage. Le cadre institutionnel comprend des règles relatives à la capacité, la dissolution, etc. Ce développement a commencé au Danemark en 1989[11]. Depuis, la Norvège[12], la Suède[13], l'Islande[14] et les Pays-Bas[15] ont légiféré sur le partenariat enregistré. En France, une forme analogue, le pacte civil de solidarité, a été introduit en 1999[16]. En Catalogne, région autonome espagnole, une législation est entrée en vigueur en 1998[17], qui étend certains des droits et obligations du mariage aux couples hétérosexuels et homosexuels enregistrés ainsi qu'aux couples hétérosexuels qui cohabitent depuis deux ans et qui ont un enfant commun. Il convient également de citer la loi catalane sur l'assistance mutuelle de 1998 qui régit la cohabitation de personnes (par exemple, des couples âgés, des adultes qui s'occupent de parents, frères, sœurs et même amis) qui se prêtent une assistance mutuelle ; cette loi ne s'applique cependant pas aux cohabitants en relation conjugale. Par ailleurs, le partenariat enregistré a fait l'objet de vives discussions au niveau national en Espagne ainsi que dans d'autres pays européens et non européens.

LES APPROCHES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

11 L'importance croissante de la cohabitation hors mariage, combinée aux conséquences légales variées et généralement de plus en plus étendues que les Etats lui attribuent, constitue un défi pour le droit international privé. L'absence de règles claires de droit international privé peut empêcher le libre déplacement de cohabitants au-delà des frontières, par exemple lorsqu'un statut ou droit établi dans une juridiction n'est pas reconnu dans une autre, ou peut rendre plus aisée la fuite par l'un des partenaires de ses obligations. Par ailleurs, pour certains Etats, la reconnaissance de conséquences juridiques liées à la cohabitation soulève la question de l'ordre public ou peut donner lieu à des inquiétudes d'affaiblissement d'une éventuelle politique en faveur du mariage.

12 De difficiles problèmes de technique se posent également. Les moins ardus sont peut-être ceux soulevés par le développement du partenariat enregistré. Dans ce cas, l'analogie avec le mariage est évidente et on peut imaginer d'appliquer les techniques familières à l'établissement, aux effets et à la dissolution d'un partenariat. Cette approche est suivie de manière plus détaillée dans l'Annexe ci-jointe, qui reproduit un texte préparé par William Duncan, Premier secrétaire, intitulé « Aspects de droit civil des formes émergentes de partenariat enregistré. Questions de droit international privé », et présenté à la Cinquième Conférence européenne sur le droit de la famille du Conseil de l'Europe (organisée en collaboration avec la Conférence de La Haye de droit international privé et la

[9] Voir par exemple la décision de la Cour suprême du Canada dans la cause *Attorney General for Ontario v. M. and H.* No 25838 (20 mai 1999) et la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud dans la cause *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Home Affairs*, cas CCT 10/99 (2 décembre 1999).

[10] Voir Caroline Forder (assistée par Silvina H. Lombarde), *Civil Law Aspects on Emerging Forms of Registered Partnerships*, Ministry of Justice, The Hague, 1999, et Martha Bailey, *Marriage and Marriage-like Relationships*, Law Reform Commission of Canada, 1999 (*Le Mariage et les Unions Libres*, Commission du droit du Canada, 1999).

[11] Loi No 372 du 7 juin 1989 sur les partenariats enregistrés (entrée en vigueur le 1er octobre 1989).

[12] Loi No 40 du 30 avril 1993 sur les partenariats enregistrés pour les couples homosexuels (entrée en vigueur le 1er août 1993).

[13] Le partenariat enregistré (Loi sur la famille) du 23 juin 1994 (entrée en vigueur le 1er janvier 1995).

[14] La loi de cohabitation confirmée du 12 juin 1996 (entrée en vigueur le 27 juin 1996).

[15] La loi sur les partenariats enregistrés du 5 juillet 1997 (entrée en vigueur le 1er janvier 1998).

[16] Loi No 99-994 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

[17] *Ley de Uniones Estable de Parejas* (Loi sur les couples stables), Loi No 10 1998 du 15 juillet 1998 (entrée en vigueur le 23 octobre 1998).

LEGAL RESPONSES IN NATIONAL LAW

7 The legal response to unmarried cohabitation in national law presents a similarly diverse picture. States where traditional marriage continues to enjoy a preferred status and special privileges have been generally slow to accord status to non-marital unions, in contrast with those States which have adopted a more pragmatic position, or even a position of neutrality, with regard to preferred living arrangements between adults. Again the picture does not present a simple black and white image, but a moving spectrum of colours. For example, the principle of non-discrimination between children has led to increasingly general acceptance that the legal relationship between a parent and child should not differ in accordance with the status of the relationship between the parents. Social welfare systems have also tended to give recognition to cohabitation, whether as an entitling or disentitling factor, with concentration on the factual aspects of adult living arrangements including actual dependency and actual support. There has also been an increasing tendency to extend legal remedies against physical abuse within the family to relationships which are not based on marriage. On the other hand, movement has been slower in the recognition of mutual maintenance, property and succession rights between cohabitees.

8 A variety of techniques has been used to widen the legal effects of relationships based on cohabitation. Judicial developments have included the use and extension, especially in relation to property rights of general principles deriving from contract, trusts, and unjust enrichment. Judges have become inclined more recently to employ constitutional equality norms in situations where legislation has extended rights or privileges only to limited categories of cohabitees.[9] Legislation has been the preferred option in several States for the extension of property or succession rights to cohabiting partners.

9 One of the consequences of the piecemeal development of legal regimes for cohabitation has been proliferation in the definitions of cohabitation. The required permanence or length of cohabitation is often defined contextually to accord with the policy underlying particular legal rules. Thus definitions of cohabitation differ, not only from one legal system to another, but within legal systems according to the particular legal context whether it be social welfare, property, taxation, succession to a controlled tenancy, succession more generally, access to protective remedies, etc. Indeed, even within such specific legal contexts, there may be variations in the definition of cohabitation.

REGISTERED PARTNERSHIPS[10]

10 In contrast with this pattern of piecemeal development, there has in the last decade been a movement in some countries towards granting a much broader status to certain types of cohabitation. The development of the "registered partnership" has in effect established an institutional framework similar to marriage for certain forms of cohabitation, usually for same sex couples who are debarred from marriage, but also in some countries available to heterosexual couples as an alternative to marriage. The consequences of registering a partnership are, with the exception of child related matters, broadly similar to those of marriage. The institutional framework includes rules relating to capacity, dissolution, etc. This development began in Denmark in 1989.[11] Since then registered partnership legislation has been introduced in Norway,[12] Sweden,[13] Iceland,[14] and the Netherlands.[15] In France, the analogous *pacte civil de solidarité* was introduced in 1999.[16] In the Spanish autonomous region of Catalonia, legislation was introduced in 1998,[17] extending some of the rights and obligations of marriage to registered opposite sex and same sex couples and to opposite sex couples who have cohabited two years and have a child together. Also of note is the Catalan Mutual Assistance Act of 1998, which regulates cohabitation of persons (for example, elderly couples, adults caring for parents, brothers and sisters or even friends) who provide each other with mutual assistance, but does not extend to those cohabiting in a conjugal relationship. There has been active discussion of partnership registration at the national level in Spain and in other European and non-European States.

PRIVATE INTERNATIONAL LAW APPROACHES

11 The increased incidence of cohabitation outside marriage, combined with the varied but generally expanding legal consequences which States attribute to it present a challenge for private international law. The absence of clear private international law rules may inhibit free movement across borders by cohabitees where, for example, a status or legal right established in one jurisdiction is not recognised in another, or it may facilitate a partner who is intent on evading established obligations. On the other hand there is an underlying issue of public policy and a perception in certain States that the recognition of legal consequences for cohabitation may undermine a policy of preference of marriage.

12 There are also difficult problems of technique. Perhaps the least difficult are those raised by the development of the registered partnership. Here the obvious analogy is with marriage and consideration can be given to applying familiar techniques to the establishment, effects and dissolution of a partnership. This line of enquiry is followed in greater detail in the attached Annex, which reproduces a paper prepared by William Duncan, First Secretary, on "Civil Law Aspects of Emerging Forms of Registered Partnerships. Private International Law Issues", which was presented at the Council of Europe's Fifth European Conference on Family Law (organised in co-operation with the Hague Conference on Private International Law and

[9] See for example the decision of the Canadian Supreme Court in *Attorney General for Ontario v. M. and H.* No 25838 (20 May 1999), and the decision of the South African Constitutional Court in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Home Affairs*, Case CCT 10/99 (2 December 1999).

[10] See generally C. Forder (assisted by S.H. Lombarde), *Civil Law Aspects of Emerging Forms of Registered Partnerships*, Ministry of Justice, The Hague, 1999, and M Bailey, *Marriage and Marriage – like Relationships*, Law Reform Commission of Canada, 1999, (*Le Mariage et les Unions Libres*, Commission du droit du Canada, 1999).

[11] Registered Partnerships Act, Act No 372, 7 June 1989 (in force 1 October 1989).

[12] Act on Registered Partnership for Homosexual Couples, Act No 40, 30 April 1993 (in force 1 August 1993).

[13] The Registered Partnership (Family Law) Act of 23 June 1994 (in force 1 January 1995).

[14] Confirmed Cohabitation Act 1996, 12 June 1996 (in force 27 June 1996).

[15] Registered Partnership Act of 5 July 1997 (in force 1 January 1998).

[16] *Loi No 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.*

[17] *Ley de Uniones Estable de Parejas* (Stable Couples Act) Act 10 1998, 15 July 1998 (in force 23 October 1998).

Commission internationale de l'état civil) à La Haye en mars 1999.

13 Lorsque les conséquences juridiques de la cohabitation sont déterminées au cas par cas, avec des définitions variées de cohabitation selon les différents domaines, les questions relatives au statut ne revêtent pas la même importance. Dans ce cas, une des tâches est d'explorer l'applicabilité de solutions existantes de droit international privé ou leur possible extension par adaptation. Par exemple, l'article 16 de 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* contient un principe de loi applicable en ce qui concerne l'attribution ou l'extinction de plein droit de l'autorité parentale qui peut aussi être appliqué dans le cas de parents cohabitants. La *Convention de La Haye du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort* contient également des principes de loi applicable qui pourraient s'appliquer aux couples cohabitants, pour autant que l'exception d'ordre public de l'article 18 ne soit pas invoquée. Les deux Conventions de La Haye de 1973 en matière d'obligations alimentaires[18] s'appliquent aux obligations alimentaires « découlant de relations de famille ». Est-il possible ou opportun d'interpréter cette notion de relations de famille comme incluant aussi les relations fondées sur la cohabitation ? Les dispositions de la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux* devraient-elles être adaptées ou étendues par analogie à la cohabitation hors mariage ?

14 Vu le caractère de nouveauté du « partenariat enregistré » et la facilité relative avec laquelle des règles ont été établies pour cette institution analogue au mariage, on peut être tenté de traiter ce sujet en priorité en droit international privé. Cependant, le nombre de personnes vivant ensemble hors mariage sans avoir fait enregistrer leur partenariat est de loin supérieur au nombre de partenaires enregistrés, et le débat se poursuit dans certains pays sur la question de savoir si le partenariat enregistré est le moyen légal le plus opportun pour étendre les droits et obligations des cohabitants[19]. La nécessité pour la Conférence de La Haye d'intervenir dans le développement de règles de droit international privé tant en ce qui concerne les partenariats enregistrés que la cohabitation hors mariage a été soulignée par la doctrine récente[20].

CONCLUSIONS

15 Au vu des considérations qui précèdent, le Bureau Permanent est d'avis que le sujet des aspects de droit international privé de la cohabitation hors mariage doit être maintenu à l'ordre du jour de la Conférence, pour être considéré avec celui des aspects de droit international privé du partenariat enregistré. Il est encore prématuré de penser en termes d'une nouvelle convention sur l'un ou les deux de ces sujets. Néanmoins, il est temps de considérer de manière plus intensive les options et les possibilités d'une approche uniforme en droit international privé. Une des possibilités envisageables pourrait être l'établissement d'un Groupe de travail, regroupant des experts d'Etats intéressés, muni du mandat d'examiner les développements actuels et de proposer une stratégie en vue du développement d'une approche uniforme des questions de droit international privé que soulèvent la cohabitation hors mariage et le partenariat enregistré.

[18] *Convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires* et *Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.*

[19] Certains Etats ont préféré légiférer sur la cohabitation comme relation de fait donnant lieu à une dépendance. Voir, par exemple, le *De Facto Relationships Act 1984* (Nouvelle Galles du Sud), rebaptisé the *Property (Relationships) Act.* Voir le *Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999.*

[20] K. Boele-Woelki, « *De wenselijkheid van een IPR-verdrag inzake samenleving buiten huwelijk* », *FJR* 1999, p. 11-13; Petar Sarcevic, « *Private International Law Aspects of Legally Regulated Forms of non-marital cohabitation and registered partnerships* », *Yearbook of Private International Law*, Volume 1, 1999, p. 37-48.

the International Commission on Civil Status / *La Commission internationale de l'état civil*) in The Hague in March 1999.

13 Where legal consequences are attached to cohabitation on an *ad hoc* basis, with varying definitions of cohabitation applying for different purposes, the questions surrounding status do not assume the same significance. One task here is to explore the applicability of existing private international law solutions, or their possible extension by adaptation. For example, Article 16 of 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* contains an applicable law principle with respect to the attribution or extinction of parental responsibility by operation of law which may be applied in respect of cohabiting parents. The *Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons* also contains applicable law principles which could be applied to cohabiting couples if the public policy exception in Article 18 is not invoked. The two Hague Maintenance Conventions of 1973[18] apply to maintenance obligations "arising from a family relationship". Is it possible or appropriate for this concept of family relationship to be interpreted as including relationships based on cohabitation? Should the provisions of the *Hague Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes* be adapted or extended by analogy to non-marital cohabitation?

14 In view of the novelty of the "registered partnership" and the relative ease of devising rules for an institution which is analogous to marriage, there may be a temptation to give it priority for treatment under private international law. However, the number of persons living together outside marriage without registering their partnerships far exceeds the number of registered partners, and there continues to be a debate in a number of countries as to whether partnership registration is the most appropriate legal technique for extending the rights and obligations of cohabitees.[19] A need for the Hague Conference to involve itself in the development of private international rules for both registered partnership and non-marital cohabitation has been asserted in recent academic writings.[20]

CONCLUSIONS

15 In the light of these considerations, the view of the Permanent Bureau is that the private international law aspects of cohabitation outside marriage should remain on the Agenda of the Conference, to be considered along with the private international law aspects of registered partnerships. It is still premature to think in terms of developing a new convention on either or both subjects. Nevertheless, the time has arrived to begin a more intensive consideration of the options and of the feasibility of moving towards a uniform approach in private international law. One possibility which might be considered would be the establishment of a Working Group, comprising experts from interested States, with a mandate to review the current developments and to formulate a possible strategy for developing a uniform approach to the issues of private international law raised by cohabitation outside marriage and registered partnership.

[18] *Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations* and the *Hague Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*.

[19] Some States have preferred the policy of legislating for cohabitation as a factual relationship giving rise to dependency. See, for example, the De Facto Relationships Act 1984 (New South Wales), now renamed the Property (Relationships) Act. See Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999.

[20] K. Bocle-Woelki, "*De wenselijkheid van een IPR-verdrag in zake samenleving buiten huwelijk*", in *FJR* 1999, pp. 11-13; P. Sarcevic, "Private International Law Aspects of Legally Regulated Forms of non-marital cohabitation and registered partnerships", *Yearbook of Private International Law*, Volume 1, 1999, pp. 37-48.

ANNEXE

Cinquième Conférence européenne sur le droit de la famille[21]

Aspects de droit civil des formes émergentes de partenariat enregistré. Questions de droit international privé

Professeur William Duncan, Premier secrétaire
Conférence de La Haye de droit international privé

Introduction

L'institution du « partenariat enregistré » ou de ses équivalents, déjà en place dans plusieurs pays européens et envisagée dans d'autres, pose un certain nombre de questions pratiques sur le plan des incidences et conséquences internationales. Ces partenariats peuvent impliquer des personnes ayant des nationalités, lieux de résidence ou domiciles différents, et les intéressés ont la faculté, ensemble ou séparément, pour toutes sortes de raisons, de déménager (ou de vivre déjà) dans un pays autre que celui où le partenariat a été enregistré. Outre la simple définition de quelques-uns des problèmes en jeu, la présente note se demande de manière très préliminaire s'il est possible, à ce stade relativement précoce de l'acceptation de l'institution, d'envisager une approche uniforme (qui puisse être largement acceptable à la fois pour les Etats qui admettent des formes quelconques de partenariat enregistré et pour ceux qui ne le font pas) de certaines des questions de droit international privé soulevées par ledit partenariat, en particulier celle de sa reconnaissance dans d'autres pays.

En conclusion, la note décrit les travaux actuellement menés par la Conférence de La Haye de droit international privé sur les aspects relatifs à ce domaine du droit des relations non maritales en général.

Quelques-unes des questions en jeu

Le partenariat enregistré pose, entre autres, les problèmes brièvement indiqués ci-après.

(A) *Etablissement du partenariat*

Quel est le droit applicable :

– à la capacité des parties de contracter un partenariat (s'agissant, par exemple, des conditions relatives à l'âge, au sexe, aux relations interdites) ;

– aux autres aspects de sa validité essentielle ;

– à sa validité formelle ?

Quel devrait être le lien requis entre les intéressés et l'Etat concerné (en termes de nationalité et / ou de statut de résidence des parties ou de l'une d'elles) pour que les autorités de cet Etat soient autorisées à enregistrer le partenariat ?

(B) *Reconnaissance du partenariat*

S'il doit y avoir, à un degré quelconque, reconnaissance du partenariat enregistré dans un autre Etat, quelles doivent être les conditions de cette reconnaissance ? Par exemple, si l'on prend pour modèle la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*, la condition fondamentale devrait-elle être que le partenariat a été contracté de manière valide selon le droit de l'Etat où il a été enregistré ? Ou encore, d'après la *Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, celle-ci devrait-elle être accordée seulement aux partenariats enregistrés établis conformément aux principes corrects du droit applicable ?

A supposer que l'on s'inspire de la Convention de La Haye de 1978, un Etat pourrait-il subordonner la reconnaissance du partenariat à certaines conditions de fond supplémentaires découlant de son propre droit et relatives à des questions de capacité et de consentement ?

L'exception habituelle concernant l'intérêt général devrait-elle s'appliquer ?

La reconnaissance devrait-elle se faire de plein droit, avec une présomption en faveur de la validité du certificat d'enregistrement (voir la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*, article 10), ou devrait-il y avoir une quelconque procédure formelle (déclaration) de reconnaissance ?

(C) *Effets de la reconnaissance*

Si la reconnaissance est permise dans une certaine mesure, et si le partenariat répond aux principales conditions à observer, quels seront les effets juridiques de cette reconnaissance ? Cette question est l'une des plus complexes, et une grande partie du présent document y est consacrée. La gamme des effets potentiels est très vaste. Dans les pays qui ont adopté le partenariat enregistré, les effets de ce dernier équivalent habituellement (exception faite de certains points relatifs aux enfants) à ceux du mariage.

Les effets possibles relèvent des grandes catégories suivantes :

(1) incapacité pour chacun des partenaires de contracter un partenariat / un mariage avec un tiers ;

(2) obligation mutuelle exécutoire d'entretien (ce qui peut poser à l'Etat de reconnaissance l'un ou les deux des problèmes suivants : doit-il faire appliquer une décision d'entretien prise validement à l'étranger et concernant un partenaire enregistré reconnu, et y a-t-il lieu d'admettre que le statut de partenaire enregistré donne à l'intéressé le droit d'introduire une procédure aux fins de pension alimentaire dans l'Etat visé ?) ;

(3) certains droits de communauté / réversibilité des biens ;

(4) droits mutuels de succession ;

(5) dégrèvements ou charges fiscaux ;

(6) prestations de sécurité sociale, allocations de logement et autres formes éventuelles d'aide publique ;

(7) droit pénal (le délit de bigamie existe-t-il en l'occurrence ? Des règles ou privilèges particuliers en matière de preuve sont-ils applicables ?)

(8) effets relatifs aux droits de résidence et / ou au droit d'acquérir la nationalité du partenaire ;

(9) règles particulières ayant trait aux contrats souscrits par les partenaires ;

[21] Organisée à La Haye, les 15 et 16 mars 1999, par le Conseil de l'Europe et le Ministère de la Justice des Pays-Bas, en coopération avec la Conférence de La Haye de droit international privé et la Commission internationale de l'état civil.

ANNEX

Fifth European Conference on Family Law[21]

Civil Law Aspects of Emerging Forms of Registered Partnerships. Private International Law Issues.

Professor William Duncan, First Secretary
Hague Conference on Private International Law

Introduction

The introduction of the institution of the "registered partnership" or its equivalents in several European countries, and its contemplated introduction in some others, gives rise to a range of practical questions concerning the international implications and consequences. Registered partnerships may involve persons with different nationalities, residences or domiciles, and the partners concerned may, whether jointly or separately and for any number of reasons, move to live (or already be living) in a country other than that in which the partnership was registered. Apart from simply identifying some of the problems involved, this note addresses in a very preliminary way the question of whether it is possible, at this relatively early stage in the acceptance of the new institution, to contemplate the development of a uniform approach (which might be broadly acceptable both to States which do and to those which do not accept a form of registered partnership) to some of the private international law issues which are entailed by registered partnerships, and in particular to the question of their recognition in other countries.

The note concludes by describing the current work being undertaken by the Hague Conference on Private International Law on the private international law aspects of non-marital relationships in general.

Some of the issues

The private international law issues raised by registered partnerships include the following, which are set out in summary form:

(A) *Establishment of the partnership*

Which law applies to:

- the capacity of the parties to enter into the partnership (including *e.g.*, requirements concerning age, sex, prohibited relationships);
- other aspects of its essential validity;
- its formal validity?

What connection between the individuals and the State concerned (in terms of nationality and/or residential status of the parties or one of them) should be required before the authorities of that State are permitted to register the partnership?

(B) *Recognition of the partnership*

If there is to be at least some degree of recognition of the registered partnership in another State, what are the conditions of recognition to be? For example, taking as a possible model the *Hague Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*, should the basic requirement be that the partnership has been validly entered into under the law of the State where it was registered? Or, taking the model of the *Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, should recognition only be accorded to registered partnerships established in accordance with the correct applicable law principles?

Taking the model of the 1978 Hague Convention, should it be possible for the recognising State to add certain substantive conditions deriving from its own law, which relate to matters of capacity and consent?

Should there be the usual public policy exception?

Should recognition be by operation of law, with a presumption in favour of the validity of the certificate of registration (see *Hague Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*, Art. 10), or should there be some formal procedure (registration!) for recognition?

(C) *Effects of recognition*

If some degree of recognition is permitted, and the partnership meets the basic requirements for recognition, what are the legal effects of that recognition to be? This is one of the most difficult questions, to which much of this paper is devoted. The range of potential effects is very broad. In those countries which have provided for registered partnerships, the effects are usually equated (with the exception of certain matters relating to children) with those of marriage.

The possible effects fall broadly into the following categories:

(1) An incapacity in each of the partners to enter into a partnership/marriage with a third party.

(2) An enforceable obligation on the partners to maintain one another. (For the recognising State this may pose one or both of two separate problems – whether to enforce in that State a maintenance order validly made abroad in respect of a recognised registered partner, and whether to recognise the status of registered partner as qualifying him/her to initiate maintenance proceedings in the State addressed.)

(3) Certain mutual/community property rights.

(4) Mutual rights of succession.

(5) Taxation privileges or burdens.

(6) Social security, housing and other possible public benefits.

(7) Criminal law. (Does the crime of bigamy apply? Do special evidential rules or privileges apply?)

(8) Effects in respect of rights of residence and/or the right to acquire a partner's nationality.

(9) Special rules relating to contracts entered into by the partners.

[21] Organised by the Council of Europe and the Ministry of Justice of the Netherlands, in co-operation with the Hague Conference on Private International Law and the International Commission on Civil Status. Held in The Hague, 15-16 March 1999.

(10) ouverture de divers autres droits, par exemple à réparation en cas de décès d'un partenaire ou de préjudice subi par lui, droit de successibilité relative à une location en bonne et due forme, droits concernant les pensions et assurances ;

(11) droits potentiels (bien qu'ils ne soient pas généralement reconnus pour l'instant) relatifs aux enfants.

(D) *Dissolution du partenariat*

Quelles lois déterminent la procédure de dissolution d'un partenariat enregistré (peut-il, par exemple, être dissous par consentement et / ou par décision d'un tribunal ou d'une autorité ?) ?

Quels sont l'Etat ou les Etats dont les tribunaux / autorités ont compétence pour dissoudre le partenariat ?

Quel est le droit applicable au processus de dissolution (par exemple, quels sont les motifs de dissolution reconnus et, lorsque la dissolution par consentement mutuel est autorisée, sous quelle forme doit-elle être exprimée ?) ?

Quels sont les critères de reconnaissance d'une dissolution à l'étranger ?

Vers une approche uniforme

Pourquoi devrait-on souhaiter parvenir à une approche uniforme de certaines de ces questions de droit international privé ? En premier lieu, on ressent le besoin de combler le vide juridique qui existe pour l'instant dans de nombreux systèmes nationaux. Le statut à accorder (le cas échéant) aux partenaires enregistrés qui passent d'une juridiction à l'autre demande à être clarifié. Certains principes généralement acceptés pourraient y aider. En second lieu, il serait bon, du moins pour les Etats disposés à accorder une forme quelconque de reconnaissance du partenariat enregistré à l'étranger, d'établir une certaine uniformité dans l'approche de la reconnaissance afin d'apporter, dans la mesure du possible, une certaine continuité de statut aux partenaires eux-mêmes. Par exemple, un consensus pourrait se dégager sur certains effets minimums de la reconnaissance. Ce point est examiné ci-dessous.

L'adoption d'une approche uniforme se heurte à des difficultés qui vont dans deux sens. Tout d'abord, les Etats dotés d'un système de partenariat enregistré auront tendance, lors de l'élaboration de dispositions de droit international privé, à manifester une certaine partialité envers leurs propres lois et procédures ou celles d'autres Etats où l'institution existe.

Cette tendance est naturelle, elle résulte de la nécessité pratique d'éviter le vide qui subsisterait autrement. Ainsi, de récentes propositions néerlandaises[22] sur certaines dispositions de droit international privé concernant le partenariat enregistré comportent les points suivants :

– la faculté pour chacun des partenaires de contracter un partenariat enregistré aux Pays-Bas est régie par le droit néerlandais (article 2.2.) ;

– si les partenaires n'ont pas désigné, ou n'ont pas désigné légalement, le système juridique applicable avant de conclure un partenariat enregistré ou durant l'existence de ce dernier, le régime appliqué aux biens est celui du droit néerlandais (article 6) ;

– la question de savoir si un partenariat enregistré conclu aux Pays-Bas peut être annulé par consentement mutuel ou par dissolution relève du droit néerlandais (article 16) ;

– la question de savoir si un partenariat enregistré conclu en dehors des Pays-Bas peut être annulé par consentement mutuel ou dissous, et pour quels motifs, est régie (sous réserve de certaines exceptions) par le droit néerlandais (article 31.1.) ;

– s'agissant de la dissolution du partenariat enregistré, le tribunal est toujours compétent si ledit partenariat a été contracté aux Pays-Bas (article 33.1).

Ces propositions sont fondées sur une loi existante[23] qui rend le partenariat enregistré néerlandais accessible aux ressortissants des Pays-Bas et de l'Union européenne et à ceux des pays de l'AELE qui résident légalement aux Pays-Bas, ainsi qu'à toute personne titulaire d'un droit de résidence valide sous la forme d'un permis de séjour temporaire ou permanent. L'application très large, dans les dispositions envisagées, du droit et des procédures néerlandais, même dans des cas où les parties ont perdu tout lien réel avec les Pays-Bas, dépasse ce qui serait peut-être jugé acceptable s'agissant du mariage.

La deuxième série de difficultés auxquelles on se heurtera dans la recherche d'une approche uniforme tient évidemment au fait que les attitudes à l'égard de la reconnaissance, dans les Etats dont le droit ne stipule pas de partenariat enregistré, seront variables. Certains Etats s'opposeront à la reconnaissance, quelle qu'en soit la forme ; d'autres l'accorderont dans une certaine mesure, mais il existera des différences relatives à la fois aux conditions de base (et peut-être aux procédures) de la reconnaissance et à la portée de ses conséquences. Certains souhaiteront refuser la reconnaissance dès lors que l'un des partenaires, au moment de l'enregistrement, n'avait pas capacité d'exercice selon le droit dont il relevait[24]. D'autres voudront peut-être établir des catégories de partenariat enregistré[25].

La reconnaissance et ses effets

Reconnaître ou non

Pour beaucoup d'Etats, la question seuil consistera à déterminer s'il y a lieu d'accorder une quelconque reconnaissance au partenariat enregistré à l'étranger. Nous sortirions de notre propos en examinant plus à fond les dimensions sociales, morales ou politiques du problème. Il n'y a pas lieu non plus d'explorer ici les éléments relatifs aux droits fondamentaux qui doivent être pris en compte dans l'élaboration de solutions de droit international privé. Aux fins de la présente étude, nous pouvons nous contenter de partir de l'hypothèse que certains Etats envisageront sans doute de reconnaître, du moins dans une certaine mesure, le partenariat enregistré. Toutefois, avant d'abandonner la question seuil, il serait probablement opportun de rappeler certaines considérations générales susceptibles d'affecter la décision de reconnaître ou non.

[22] Propositions relatives à certaines dispositions de droit international privé concernant le partenariat enregistré, mai 1998, Commission permanente du Gouvernement néerlandais pour la codification du droit international privé.

[23] Loi du 5 juillet 1997 relative au partenariat enregistré, entrée en vigueur au 1er janvier 1998.

[24] Voir la *Convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*, article 7 : « Tout Etat contractant peut refuser la reconnaissance d'un divorce entre deux époux qui, au moment où il a été acquis, étaient exclusivement ressortissants d'Etats dont la loi ne connaît pas le divorce ».

[25] Tel est déjà le cas dans certains pays, l'Allemagne par exemple.

(10) Various other entitlements such as the right to compensation for death of or injury to a partner, the right to succeed to a controlled tenancy, pension and insurance rights.

(11) Potentially (though not generally at present) rights in respect of children.

(D) *Dissolution of the partnership*

Which law determines the procedure by which a registered partnership may be dissolved? (For example, may it be dissolved by consent and/or by the decision/decree of a court/authority?)

The courts/authorities of which State or States have jurisdiction to dissolve the partnership?

Which law applies to the process of dissolution? (For example, what grounds for dissolution are permitted, and, where dissolution by mutual consent is permitted, in what form must this be expressed?)

What are the criteria for the recognition of a foreign dissolution?

Towards a uniform approach?

Why should one wish to develop a uniform approach to some of these private international law questions? First, because there is the need to fill the legal vacuum that currently exists in many national legal systems. The status (if any) to be accorded to registered partners who move from one jurisdiction to another needs to be clarified. Some generally accepted principles might help to do this. Second, it would be desirable, at least in respect of those States which are willing to afford some level of recognition to foreign registered partnerships, to develop some uniformity in the approach to recognition in order, as far as is possible, to provide some continuity in their status to the partners themselves. For example, it might be possible to achieve some agreement on certain minimum effects of recognition. This is discussed below.

The difficulties in achieving a uniform approach lie in two directions. First, in those States which have a system of registered partnership, there will be a tendency, when developing private international rules, to give a bias towards their own laws and procedures, or towards the laws and procedures of other States in which the institution exists.

This is a natural tendency. It derives from the practical need to avoid the vacuum that might otherwise arise. Thus, for example, in a recent Netherlands proposal[22] for a number of private international law provisions on registered partnership, the following appear:

– the right of each of the partners to enter into a registered partnership in the Netherlands is governed by Dutch law (Article 2.2),

– if the partners have not designated, or have not designated lawfully, the applicable legal system before entering into or during the existence of their registered partnership, the property regime of a registered partnership which has been effected in the Netherlands shall be governed by Dutch law (Article 6),

– the question of whether a registered partnership which was entered into in the Netherlands may be terminated by mutual consent or by dissolution shall be governed by Dutch law (Article 16),

– the question whether a registered partnership which was effected outside the Netherlands may be terminated by mutual consent or may be dissolved, and on what grounds, shall be governed [subject to certain exceptions] by Dutch law (Article 31.1),

– with respect to the dissolution of the registered partnership the court has always jurisdiction if the registered partnership has been entered into in the Netherlands (Article 33.1).

These proposals are predicated on an existing law[23] which makes the Dutch registered partnership available to Dutch nationals and European Union nationals and nationals of the EFTA countries lawfully resident in the Netherlands, and to other persons having a valid right of residence in the form of a temporary or permanent residence permit. The very broad application, in the proposed rules, of Dutch laws and procedures, even to cases where the parties may have lost any real connection with the Netherlands, exceeds what would perhaps be regarded as acceptable in the case of marriage.

The second set of difficulties in achieving a uniform approach derives obviously from the fact that attitudes towards recognition, in those States which do not accept registered partnerships in their national laws, will vary. Some States may object to recognition in any shape or form; others may be prepared to accord some recognition, but they may differ both in respect of the basic conditions (and perhaps procedures) for recognition and in respect of the scope of the effects which flow from recognition. They may wish to exclude from recognition partnerships in which, at the time of registration, either of the partners lacked capacity under his/her personal law.[24] They may also wish to distinguish between different categories of registered partnership.[25]

Recognition and effects

To recognise or not to recognise

The threshold question for many States will be whether any recognition at all should be given to foreign registered partnerships. This is not the place to explore in any depth the social, moral or political dimensions of this question. Nor is it intended to explore here the fundamental rights considerations which must be taken into consideration in developing private international law solutions. It is enough, for the purposes of the present enquiry, to proceed on the hypothesis that there may be some States which are prepared to consider giving at least some limited degree of recognition to registered partnerships. However, before leaving the threshold question, it is perhaps wise to recall certain general considerations which may affect the basic decision whether to recognise or not to recognise.

[22] Proposals for a number of private international law provisions as to registered partnership, May 1998, Netherlands Standing Government Committee for the Codification of Private International Law.

[23] The Registered Partnership Act of 5 July 1997, which came into force on 1 January 1998.

[24] *Cf.* the *Hague Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations*, Article 7 "Contracting States may refuse to recognize a divorce when, at the time it was obtained, both the parties were nationals of States which did not provide for divorce and of no other State."

[25] This is already the case in some countries, for example, Germany.

(1) Le partenariat enregistré répond à divers objectifs et peut être contracté par des personnes dont les relations mutuelles sont très différentes. Une politique publique opposée à la reconnaissance d'une catégorie de partenariat enregistré n'est pas nécessairement défavorable à toutes les catégories. A supposer, par exemple, que l'objection fondamentale d'un Etat donné soit la reconnaissance des partenariats homosexuels, il peut voir des inconvénients moindres aux partenariats enregistrés hétérosexuels. Il n'y a pas non plus de raisons techniques (si on laisse de côté les préoccupations relatives aux droits fondamentaux et à la discrimination) qui empêcheraient cet Etat de distinguer dans ses principes de reconnaissance différentes catégories de partenariats, même si ceux-ci ne sont pas sujets à discrimination dans l'Etat où ils ont été établis[26].

(2) On ne peut dire que la reconnaissance soit à accepter en totalité ou à rejeter. Elle est envisageable dans divers buts, impliquant, eux-mêmes, des considérations d'ordre public différentes. Du point de vue de l'intérêt général, la décision de reconnaître un partenariat enregistré pour donner droit à certaines prestations (normalement liées au mariage) ou à un régime fiscal préférentiel a d'autres motivations qu'une reconnaissance visant à établir des obligations privées ou des relations entre les parties concernant les biens. La reconnaissance d'un partenariat enregistré apportant un statut spécial pour ce qui concerne les relations entre parents et enfants (par exemple la capacité d'adopter) n'a rien à voir avec celle qui permet de déterminer si l'un des partenaires est libre ou non de contracter un second partenariat ou mariage.

Les divers degrés de reconnaissance

Dans l'hypothèse précitée où certains Etats, y compris certains de ceux dont le droit national ne prévoit pas de partenariat enregistré, seraient prêts à envisager une reconnaissance, peut-être limitée, des partenariats enregistrés à l'étranger[27], est-il possible de commencer à rechercher une approche uniforme ? Le fait que les niveaux de reconnaissance diffèrent selon les Etats est-il un obstacle insurmontable ?

Par exemple, quand l'Etat accordant la reconnaissance admet lui-même le partenariat enregistré, les effets que l'on souhaite donner à ladite reconnaissance peuvent être très larges. L'analogie avec le mariage est alors applicable.

La politique choisie peut être de donner au partenariat enregistré à l'étranger les mêmes effets dans l'Etat de reconnaissance, *grosso modo*, que s'il avait été contracté dans cet Etat[28] (sans oublier toutefois que le caractère précis de certaines conséquences (relatives notamment à la pension alimentaire et aux droits de propriété) peut, dans le droit de l'Etat de reconnaissance, dépendre de dispositions spécifiques, comme dans le cas du mariage).

La question est plus complexe quand l'Etat de reconnaissance n'admet pas lui-même le partenariat enregistré, et ce pour deux raisons. En premier lieu, comme nous l'avons déjà indiqué, cet Etat peut souhaiter limiter les effets de la reconnaissance, afin d'empêcher, par exemple, que le partenariat ait le même statut que le mariage et apporte des avantages analogues. En second lieu, pour les domaines dans lesquels l'Etat de reconnaissance est prêt à accepter les effets du partenariat étranger, des dispositions internes appropriées peuvent faire totalement défaut. Deux solutions sont donc possibles : *a.* spécifier un droit applicable qui comporte les effets en question (par exemple celui de l'Etat où le partenariat a été enregistré) ; *b.* ou encore, dans la mesure où les effets doivent être régis par le droit de l'Etat de reconnaissance, adapter les textes en vigueur dans ledit Etat.

On peut alors se demander, dans le cas des Etats qui optent pour un système de reconnaissance partielle, s'il est possible de parvenir à un accord d'ensemble permettant de distinguer les effets acceptables et ceux qui ne le sont pas. La difficulté tient ici à définir les préoccupations qui motivent la politique de reconnaissance partielle et qui peuvent différer, du moins en partie, d'un Etat à l'autre.

On peut imaginer, par exemple, que certains Etats s'opposent à la reconnaissance à partir du moment où elle semblerait faciliter l'établissement de partenariats enregistrés (ou de certaines catégories d'entre eux) ou constituerait sur le territoire de l'Etat de reconnaissance une forme de soutien à la relation en cours. Cette attitude n'empêcherait pas la reconnaissance de tous les effets.

Pour prendre un exemple concret, supposons que A et B enregistrent leur partenariat aux Pays-Bas et déménagent cinq ans plus tard dans l'Etat X, qui n'admet pas le partenariat enregistré. Cet Etat X ne veut pas reconnaître le partenariat dans la mesure où il aurait des effets concernant la fiscalité ou l'assistance sociale, ou encore le maintien des droits et obligations mutuels des partenaires, puisque la reconnaissance comporterait alors un soutien public à la continuation de la relation dans l'Etat X. Ce point de vue n'empêcherait pas de reconnaître les droits de propriété résultant du partenariat, du moins dans la mesure où ils auraient été conférés aux parties avant leur déménagement dans l'Etat X. Dans l'éventualité d'une rupture du partenariat, l'Etat X pourrait ne pas permettre à l'un des partenaires de recourir à ses procédures pour une première demande de pension alimentaire ; il verrait peut-être moins d'objections à appliquer une décision déjà prise à l'étranger avant que les partenaires, ou l'un d'eux, ait déménagé sur son territoire. Les objections seraient moindres également s'il agissait de reconnaître que le partenariat affecte la capacité de l'un des intéressés de se marier avec une autre personne dans l'Etat X.

Ces distinctions prêtent évidemment à controverse. En outre, elles peuvent être établies différemment selon la catégorie de partenariat enregistré en jeu. Par exemple, le seuil de reconnaissance sera plus bas dans beaucoup d'Etats, pour les partenariats hétérosexuels que pour les partenariats homosexuels.

Une approche à effets minimums

Si l'on souhaite des progrès quelconques vers un ensemble uniforme de dispositions régissant la reconnaissance du partenariat enregistré, il ressort de ce qui précède que l'approche adoptée devra être assez souple pour prendre en compte les différents degrés de reconnaissance que les Etats sont prêts à admettre. Cependant, l'exercice serait sans objet en l'absence de points communs. On semble donc devoir s'orienter vers un système dans lequel on conviendrait de certains effets minimums de la reconnaissance, les Etats ayant la possibilité d'accorder une reconnaissance qui aille au-delà de ce minimum.

Les éléments possibles d'une approche uniforme sont indiqués ci-après, à titre de base de discussion uniquement :

1. une disposition spécifiant les conditions fondamentales de la reconnaissance d'un partenariat enregistré à l'étranger, à savoir que ledit partenariat devrait :

[26] Les réponses à un questionnaire concernant la reconnaissance des partenariats enregistrés néerlandais, établi par une commission relevant du Secrétaire d'Etat à la Justice, montrent que beaucoup de pays font déjà une distinction entre les partenariats homosexuels et les autres, seule la reconnaissance des premiers étant jugée incompatible avec l'ordre public.

[27] Comme le montrent les réponses au questionnaire mentionné dans la note précédente.

[28] Tel est déjà le cas, par exemple, en Norvège.

(1) Registered partnerships serve a variety of purposes and may be entered into by persons whose mutual relationships differ widely. A public policy which opposes recognition of one category of registered partnership may not necessarily be inimical to all categories. For example, if the fundamental objection of a particular State is to the recognition of homosexual partnerships, there may be no similarly strong objection to a heterosexual registered partnership. Nor is there any technical reason (leaving aside any questions of fundamental rights and discrimination) why the recognition principles adopted by that State cannot distinguish between different categories of partnership, even though they may not be subject to discrimination in the State where they are established.[26]

(2) The question of recognition is not a matter of all or nothing. Recognition may be accorded for different purposes, and these different purposes may well involve differing public policy considerations. From the standpoint of public policy, the question of whether a registered partnership should be recognised for the purpose of conferring certain state benefits (which normally attach to marriage), or a preferential tax regime, on the partners raises a differing set of considerations from those which are relevant to the question whether it should be recognised for the purpose of giving effect to private obligations or property relations between the parties. Recognition for the purpose of determining whether the status of registered partnership affords any special position with regard to parent/child relations (such as the capacity to adopt), is different from recognition for the purpose of deciding whether one partner is or is not free to enter into a second partnership or marriage.

Different degrees of recognition

On the above-mentioned hypothesis that some States, including some of those whose national laws do not provide for registered partnerships, may be prepared to consider according some perhaps limited degree of recognition to foreign registered partnerships,[27] is it possible to begin to develop a uniform approach? Is the fact that different States will want different levels of recognition an insuperable obstacle?

For example, where the recognising State is one which itself provides for registered partnerships, the desired effects of recognition may be very broad. The analogy of marriage is likely to be applied.

The preferred policy may be to give to registered partnerships broadly the same effects in the recognising State as a partnership concluded there.[28] (Though it should be remembered that the precise nature of certain effects (*e.g.*, in relation to maintenance and property rights) may, under the law of the recognising State, be subject to specific applicable law rules, as is the case with marriage.

On the other hand, where the recognising State is one which does not itself provide for registered partnerships, the matter is more complicated. The complications have two sources. First, as already stated, the recognising State may wish to limit the effects of recognition, in order, for example, to prevent the partnership enjoying a similar status and similar privileges to marriage. Second, in respect of those areas in which the recognising State is prepared to accept that the foreign partnership has effects, there may be a complete absence of appropriate domestic provisions. As a result, either (a) an applicable law will have to be specified which does provide for the effects in question (*e.g.*, the law of the State where the partnership was registered), or (b) in so far as the effects are to be governed by the law of the recognising State, the laws of that State will need to be adapted.

One may next ask whether, in the case of States which opt for a system of partial recognition, it is possible to find some broadly agreed basis for distinguishing between effects which are and those which are not acceptable. The difficulty here is in identifying the reasons underlying the policy of partial recognition, and these may differ, at least in part, from State to State.

One might, for example, speculate that certain States may wish to draw the line at the point where recognition would be seen as facilitating the establishment of registered partnerships (or certain categories of registered partnership), or otherwise giving support within the recognising State to the ongoing relationship. This would not preclude recognition of all effects.

Take, for example, a case in which A and B register their partnership in the Netherlands and five years later move to live in State X which makes no provision for registered partnerships. State X does not wish to recognise the partnership as having effects in relation to matters such as taxation or social welfare, or in relation to the continuing rights and obligations of the partners *inter se* to the extent that recognition involves state support for the continuing relationship within State X. This would not seem to preclude recognition of, for example, property rights as between the partners arising from the partnership, at least in so far as they have vested in the parties before their move to State X. In the event of a breakdown in the partnership, State X may be unwilling to make available its maintenance procedures for an original application by one of the partners; there might perhaps be less objection to enforcing an order which had already been made abroad before the partners, or one of them, moved to State X. There may also be less objection to recognition of the partnership as affecting the capacity of either of the registered partners to enter into a marriage with another person in State X.

No doubt some of these distinctions are controversial. Also, the distinctions may be drawn differently according to the category of registered partnership involved. For example, the threshold for recognition will, in many States, be lower for heterosexual than for homosexual partnerships.

A minimum effects approach

If there is to be any movement towards a uniform set of rules regulating the recognition of registered partnerships, it is clear from what has been said above that the approach would have to be flexible enough to accommodate the different degrees to which States are likely to be prepared to offer recognition. At the same time, the exercise would be pointless in the absence of some common ground. This points to a system in which certain minimum effects of recognition are agreed, with the possibility of individual States affording recognition above that minimum.

The following are possible elements in a uniform approach, which is offered for discussion purposes only:

1. A rule specifying, as the basic conditions for recognition of a foreign registered partnership,

[26] Replies to a questionnaire concerning recognition of Dutch registered partnerships, prepared by a committee established by the Dutch State Secretary of Justice, reveal that many countries already draw a distinction between same-sex and other registered partnerships, regarding recognition only of the former as being contrary to public policy.

[27] As is apparent from the responses to the questionnaire mentioned in the previous footnote.

[28] This is already the case, for example, in Norway.

– avoir été validement contracté dans l'Etat où il a été enregistré[29] ;

– avoir été établi conformément à certains principes établis concernant le droit applicable (s'agissant de questions telles que la capacité)[30] ;

2. une clause d'après laquelle la reconnaissance pourrait notamment être refusée au motif que le partenariat ne répond pas à certaines exigences de fond préalablement définies de l'Etat de reconnaissance (concernant, par exemple, l'âge et les relations interdites)[31] ;

3. une règle stipulant certains effets minimums de la reconnaissance[32], et le droit applicable à ces effets ;

4. une disposition permettant aux Etats d'accorder la reconnaissance sur une base plus large que celle spécifiée dans la clause 1 ci-dessus, et d'admettre des effets allant au-delà de ceux définis dans la règle 3.

La question cruciale est de savoir si un nombre suffisant d'Etats seraient prêts à se mettre d'accord sur un nombre suffisant d'effets minimums de la reconnaissance pour que l'exercice d'établissement de dispositions uniformes vaille la peine d'être entrepris.

Le rôle de la Conférence de La Haye de droit international privé

L'intérêt de la Conférence de La Haye de droit international privé pour les dimensions de droit international privé de la cohabitation non maritale remonte à quelques années. Une note sur le droit applicable aux couples non mariés a été élaborée par le Bureau Permanent en décembre 1987[33]. Quand la question a été examinée par la Première Commission lors de la Seizième Session[34], le Secrétaire général a exprimé l'opinion que, bien qu'il s'agisse d'un phénomène social important donnant lieu à des problèmes de conflits de lois de plus en plus nombreux, l'élaboration d'une convention à ce sujet n'était pas nécessaire dans l'immédiat. Le point a été maintenu à l'ordre du jour et le Bureau Permanent a continué, au cours des années suivantes, à en observer l'évolution en droit comparé.

Une deuxième note sur les dispositions applicables aux couples non mariés a été rédigée par le Bureau Permanent en 1992[35], elle comprenait en annexe une étude détaillée dont la première partie traitait des couples non mariés en droit comparé, la deuxième partie ayant pour thème les unions libres en droit international privé. La note signalait que le phénomène de la cohabitation de couples internationaux était bien établi en Europe occidentale, et prévoyait qu'il ne ferait que se développer avec la garantie de la libre circulation des personnes et l'ouverture des frontières en Europe orientale. Elle indiquait, en outre, que la situation était analogue en Amérique latine où les unions libres, souvent involontaires parce qu'explicables surtout par des obstacles administratifs et économiques au mariage, sont très communes.

La Conférence de La Haye de droit international privé a décidé lors de sa Dix-huitième Session, en 1996, de maintenir à son ordre du jour les questions concernant « la juridiction, le droit applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements dans le cas de couples non mariés »[36]. Le Bureau Permanent poursuit ses travaux sur ces sujets, qui englobent les formes émergentes de partenariat enregistré dont traite le présent document. Ces questions seront examinées à nouveau dans le cadre d'une Commission spéciale de la Conférence de La Haye sur les affaires générales, qui doit se réunir à La Haye au début de l'an 2000. Le Bureau Permanent procède à une étude complémentaire à l'intention de cette Commission spéciale.

La Cinquième Conférence européenne sur le droit de la famille du Conseil de l'Europe, consacrée aux aspects de droit civil des formes émergentes de partenariat enregistré, se tient à une date particulièrement opportune, et les documents, débats et conclusions qu'elle suscitera aideront beaucoup à déterminer si le moment est venu d'entreprendre des travaux relatifs à une Convention sur les aspects de droit international privé de la cohabitation non maritale en général, ou de l'une de ses formes particulières.

[29] *Voir la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*, article 9.
[30] *Voir la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, article 11.
[31] *Voir la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*, article 8.
[32] *Voir la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, article 11, et *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, article 26.
[33] *Actes de la 16e Session (1988)*, tome I, *questions diverses*, p. 159-161.
[34] *Ibid.*, Procès-verbal No 3.

Cohabitation hors mariage

– that the partnership has been validly entered into in the State where it was registered,[29]

– that it was established in accordance with certain specified applicable law principles (relating to matters such as capacity),[30]

2. A rule that recognition may be refused, *inter alia*, on the ground that certain specified substantive requirements of the recognising State (in relation, for example, to matters of age and prohibited relationships) have not been met.[31]

3. A rule specifying certain minimum effects of recognition,[32] and the law applicable to those effects.

4. A rule permitting States to accord recognition on a wider basis than that specified in (1), and to recognise effects beyond those specified in (3).

The crucial question is whether a sufficient number of States would be prepared to agree upon a sufficient number of minimum effects of recognition to make the exercise of establishing uniform rules worth undertaking.

The role of the Hague Conference on Private International Law

The interest of the Hague Conference on Private International Law in the private international law dimensions of non-marital cohabitation goes back some years. A note on the law applicable to unmarried couples was drawn up by the Permanent Bureau in December 1987.[33] When the topic was discussed in the First Commission at the Sixteenth Session,[34] the Secretary General's view was that, although this was a significant social phenomenon which is increasingly giving rise to conflict of laws problems, there was no immediate need to draft a Convention on the subject. The matter was retained on the Agenda, and in subsequent years the Permanent Bureau continued to monitor the development of the subject in comparative law.

A second note on the law applicable to unmarried couples was drawn up by the Permanent Bureau in 1992,[35] including in an annex a detailed study, Part I of which dealt with the unmarried couple in comparative law, and Part II of which dealt with free unions in private international law. The note drew attention to the established nature in Western Europe of the phenomenon of the "international cohabiting couple", and predicted that, with the guarantee of free movement for individuals and the opening up of the frontiers of Eastern Europe, the phenomenon would gather momentum. It also pointed out that a similar situation was found in Latin America where free unions, which are often involuntary because they are due mainly to administrative and economic obstacles to marriage, are extremely common.

The Eighteenth Session of the Hague Conference on Private International Law decided in 1996 to retain on the Agenda of the Conference the subjects of "jurisdiction, applicable law, and recognition and enforcement of judgements in respect of unmarried couples."[36] The Permanent Bureau is currently continuing its work on these subjects, embracing also the emerging forms of registered partnership, which have been the subject matter of this paper. These matters will again be discussed at a Special Commission of the Hague Conference on General Affairs and Policy which is due to take place at The Hague early in the year 2000. A further study for the attention of that Special Commission is under preparation by the Permanent Bureau.

The Council of Europe Fifth European Conference on Family Law on the Civil Law Aspects of Emerging Forms of Registered Partnerships is being held at a particularly opportune moment, and the papers, discussions and conclusions to which the conference gives rise, will be of great importance in helping to reach a decision on whether it is now time to begin work on a Convention on the private international law aspects of non-marital cohabitation in general, or of any of its particular forms.

[29] *Cf. Hague Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*, Article 9.
[30] *Cf. Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, Article 11.
[31] *Cf. Hague Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*, Article 8.
[32] *Cf. Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, Article 11, *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, Article 26.
[33] *Proceedings of the Sixteenth Session (1988)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, pp. 159-161.
[34] *Ibid.*, Minutes No 3.
[35] *Proceedings of the Seventeenth Session (1995)*, Tome I, First Part, *Miscellaneous matters*, pp. 109-147.
[36] *Final Act of the Eighteenth Session*, Part B, at 4 *c*.

Observations sur le programme de travail futur de la Conférence de La Haye de droit international privé

Comments on the Future Work Programme of the Hague Conference on Private International Law

Document préliminaire No 15 de juin 2001

AUSTRALIE / AUSTRALIA

Dear Secretary General,

At the Special Commission on General Affairs and Policy of the Hague Conference held in May 2000, the Governments of Australia, the United Kingdom and the United States suggested that work be undertaken by the Hague Conference on the topic of the law applicable to dispositions of indirectly held securities.

The Special Commission determined that the feasibility of this project should be examined by a working group open to all Member States and interested parties. Consequently, the Permanent Bureau prepared a report on the topic and a meeting of experts was held at the Hague in January 2001. In preparation for that meeting, the Permanent Bureau arranged various global conference calls and informal meetings with interested parties, including market participants.

The Australian Government is very pleased with the progress that has been made to date and congratulates the Permanent Bureau on the way it has handled this project. In only a year the Permanent Bureau, and in particular Mr Christophe Bernasconi acting in co-operation with the Legal Expert to the Permanent Bureau Mr Richard Potok, has significantly advanced the project. A thorough preliminary report and drafts of key provisions for a Convention were prepared. More recently, the Permanent Bureau has produced another detailed Report on the results of the working group of experts in January and on the informal work undertaken prior to and after the January meeting. The Australian Government appreciates the fact that the informal working process is embodied in official records, making the process as transparent and open as possible. In the last month, discussions arranged by the Permanent Bureau of various experts have resulted in a new draft of key provisions and we understand that agreement can be expected on provisions that adopt the PRIMA doctrine in a manner that is consistent both with common law and civil law principles.

The Australian Government strongly supports the addition of this topic to the official working agenda of the Hague Conference and proposes that a preliminary draft Convention be prepared on an accelerated basis for consideration by a Diplomatic Conference during 2002. For this goal to be achieved, we believe that the informal work should continue and the Permanent Bureau should organize and conduct informal meetings and conference calls in the manner used to date. The informal work should continue in a way that ensures as much as possible that the process is open to all, is transparent and that official reports keep national delegations informed of developments.

I would be grateful if this letter could be distributed to all the delegations attending Commission I of the 19th Diplomatic Session of the Hague Conference.

Yours sincerely,

David Bennett QC
Solicitor General for Australia

SUISSE / SWITZERLAND

Dear Secretary General

According to a decision by the Special Commission on General Affairs and Policy of the Hague Conference in May 2000, The Permanent Bureau has taken up work on the above-mentioned subject. A first report was prepared and a meeting of experts took place in January 2001. In February of this year, Member States of the Conference received the last of several drafts, elaborated at the meeting of experts, in the course of informal meetings with interested parties and during conference calls. The results of the meeting of experts as well as of the informal working process have been reflected in a second extensive report. Furthermore, a revised draft is expected in the near future.

We would like to congratulate the Permanent Bureau on the way it has handled the project until now. The informal working process has shown to be extremely efficient, and has been accompanied by regular and extensive information to the Member States; hence, the informal process has remained as transparent as possible. The planned Special Commission meeting of January, 2002 will be the next important step of this project.

Informal consultations in Switzerland have shown that the project will likely fill a considerable gap in the legal framework of banking transactions. The principle of PRIMA (Articles 3 and 4 of the draft) was broadly endorsed. However, it was also felt that the respective text should still be clarified.

Given the practical importance to create legal certainty in the field of securities dealings, we think that the draft Convention is going in the right direction. We will continue to support the work on the Convention and, given the importance and the urgency of the project, we hope that it will be finalised soon after the Special Commission Meeting of January, 2002.

In this spirit, we strongly support the formal addition of this topic to the working agenda of the Hague Conference. Furthermore, it would be very welcome if a Diplomatic Conference could still be arranged for 2002.

Yours sincerely,

Federal Office of Justice
Head, Section for Private International and Civil Procedural Law
Alexander Markus

INTERNATIONAL COUNCILS OF SECURITIES ASSOCIATIONS

Communiqué of the 14th Annual General Meeting, 2001
Paris, France

Extract:

The International Councils of Securities Associations (ICSA) met on May 13-15, 2001, in Paris, France, to discuss, initiate and endorse actions affecting their respective capital

markets and securities industries, with the goal of maximizing the benefits to investors and firms of technological change and globalization while also promoting the sound growth of the international financial market. Delegates welcomed the Australian Financial Markets Association (AFMA) as a new ICSA member. ICSA is now composed of 15 members representing the securities industry in 11 nations and accounting for the overwhelming majority of the world's equity, bond and derivatives markets.

[. . .]

ICSA delegates reviewed recent developments in the international effort to provide greater legal certainty for securities held as collateral through multiple tiers of intermediaries. The key question in this area is which jurisdiction's law applies to the proprietary effects of dealings in such indirectly-held securities. ICSA members strongly support the conclusion reached by a meeting of legal experts at the Hague Conference on Private International Law in January 2001. The legal experts concluded that the place of the relevant intermediary approach (PRIMA) is the appropriate conflict of laws rule for disposition of securities held through indirect holding systems. PRIMA is to be the basis of an international convention that is to be adopted in 2002. ICSA endorses PRIMA and supports the work of the Hague Conference on this project. ICSA members agreed to stress the importance of a speedy completion of the Convention with their respective national governments.

[. . .]

The members of ICSA are as follows:

Association Francaise des Entreprises d'Investissement, France

Australian Financial Markets Association, Australia

Chinese Securities Association, Republic of China

International Banks and Securities Association of Australia, Australia

International Primary Market Association, International (based in London)

International Securities Market Association, International (based in Switzerland)

Investment Dealers Association of Canada, Canada

Italian Association of Financial Intermediaries, Italy

Japan Securities Dealers Association, Japan

London Investment Banking Association, UK

National Association of Securities Dealers, Inc., United States

Securities Industry Association, United States*

Swedish Securities Dealers Association, Sweden

The Bond Market Association, United States

The Korea Securities Dealers Association, Korea

Attending as Observers:

Association Professionnelle des Societes de Bourse, Morocco

Bond Exchange of South Africa, South Africa

* ICSA Secretariat

Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence

NOTE ÉTABLIE PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 16 de février 2002

INTRODUCTION

1 Du 6 au 22 juin 2001, la Conférence de La Haye de droit international privé s'est réunie en Session diplomatique de deux semaines et demie, laquelle devait être la première partie d'une négociation prévue en deux étapes pour une Convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale (la « Convention sur les jugements »). A l'issue des travaux de la Commission responsable de cette négociation (Commission II)[1], la Commission sur les affaires générales et la politique (Commission I) s'est réunie pour débattre de l'avenir du Projet sur les jugements. Si les délégations ont confirmé leur engagement de principe pour le projet, il a été décidé que la seconde partie de la Session diplomatique ne pourrait se tenir avant la fin 2002, et que la Commission I devrait se réunir à nouveau début 2002, afin d'examiner de manière approfondie la nature et l'état des conditions pour la bonne fin des négociations. Les Etats membres ont été encouragés à trouver une approche pour les questions où un large consensus n'est pas encore atteint, envisager la façon selon laquelle les négociations pourraient être menées, et fixer un calendrier approprié pour toutes les éventuelles négociations futures.

2 Depuis juin, en vue d'explorer les perspectives de négociation future, plusieurs pays, ainsi que la Communauté européenne, ont tenu des auditions au sujet de la Convention sur les jugements proposée et des consultations bilatérales ont eu lieu. On peut supposer qu'une bonne partie des discussions en cours a porté sur les difficultés concernant entre autres la propriété intellectuelle, la compétence fondée sur l'activité, les droits des consommateurs et les droits des salariés. En filigrane de toutes ces discussions, il y a l'impact du commerce électronique sur les négociations et la question de savoir s'il faut envisager une Convention plus limitée, comme proposé par certaines délégations lors de la première partie de la Dix-neuvième session[2].

3 La présente Note ne prendra pas position sur l'étendue définitive du champ d'application matériel de la Convention – c'est là une question à trancher par les Etats membres lors de la prochaine réunion de la Commission I prévue pour les 22, 23 et 24 avril 2002. Elle tend plutôt à aider les Etats membres, notamment les nombreux Etats qui sont récemment devenus membres de la Conférence et qui n'ont pas pu participer pleinement aux négociations jusqu'à maintenant[3] à définir une méthode constructive pour avancer et à considérer la complexité des différents calendriers, selon des choix à faire quant à la portée de la Convention. Etant donné les ressources limitées de la Conférence, il est crucial que les décisions relatives à la façon de procéder avec ce projet prennent aussi en compte le programme de travail pour les autres projets actuellement à l'étude, conformément aux décisions prises en juin 2001. A cet égard, il convient de prêter attention au calendrier provisoire dont une copie est jointe à cette Note en Annexe I.

4 La présente Note suppose que le Projet sur les jugements, en dépit des difficultés manifestes du texte provisoire, n'est pas moins important, voire l'est probablement encore plus que lorsqu'il y a près de dix ans, un groupe de travail de la Conférence de la Haye était convenu à l'unanimité « qu'il était souhaitable d'essayer de négocier au sein de la Conférence de La Haye une nouvelle convention générale sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements. »[4]. L'un des facteurs ayant récemment attiré tant de nouveaux Etats membres à l'Organisation est, sans doute, leur intérêt pour ce projet. La mondialisation en cours des échanges et du commerce, et la croissance exponentielle de l'utilisation d'Internet et du commerce électronique, continuent d'accroître le besoin d'un cadre mondial pour la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements.

LES QUESTIONS

5 A la fin de la Session de juin, au moins six domaines importants faisaient obstacle, par absence de consensus, à l'avancement des travaux :

A Internet et le commerce électronique ;

B la compétence fondée sur l'activité ;

C les contrats conclus entre les professionnels et les consommateurs (en particulier l'article 7) et les contrats de travail (en particulier l'article 8) ;

D les brevets, marques, droits d'auteur et autres droits de propriété intellectuelle (articles 12 et 10 entre autres) ;

E les rapports avec d'autres actes sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements, notamment les actes régionaux et plus particulièrement les Conventions de Bruxelles et de Lugano et le Règlement de Bruxelles (voir Annexe I au Texte provisoire) ;

F la bilatéralisation (article 42).

Bien que toutes ces questions soient liées, elles n'affectent pas nécessairement la future Convention de la même façon. Par exemple, certaines touchent la structure de la Convention dans son ensemble (E, F) ; d'autres ont fait l'objet de discussions (sans entente) quant à savoir si elles pourraient être traités de façon spéciale (C, D). La difficulté à résoudre les questions entourant la compétence fondée sur l'activité (B) n'a d'égal que son importance critique dans la négociation d'une convention mixte. Finalement, Internet et le commerce électronique (A)

[1] Voir le « Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Session diplomatique (6-22 juin 2001) », Texte provisoire, préparé par le Bureau Permanent et les Rapporteurs <www.hcch.net/upload/wop/jdgm2001draft_f.pdf>.

[2] Voir, en particulier, Commission II, Document de travail No 97 (E&F) du 18 juin 2001, soumis par les délégations de l'Argentine, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et la Norvège.

[3] En 2001, dix nouveaux Etats sont devenus membres de la Conférence de La Haye de droit international privé : Pérou, Brésil, Belarus, Géorgie, Yougoslavie, Jordanie, Bosnie-Herzégovine, Sri Lanka, Lituanie et Fédération de Russie.

[4] Voir les « Conclusions du Groupe de travail sur l'exécution des jugements », établies par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 19 de novembre 1992 à l'intention de la Dix-septième session, *Actes et documents de la Dix-septième session, Tome I – Matières diverses*, p. 256 à 262. Il faut rappeler que la décision d'inscrire ce sujet à l'ordre du jour en vue de négocier une Convention n'a été prise – à l'unanimité – que par la Dix-huitième session, en octobre 1996, voir l'Acte Final, *Actes et documents de la Dix-huitième session, Tome I – Matières diverses*.

Some Reflections on the Present State of Negotiations on the Judgments Project in the context of the Future Work Programme of the Conference

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 16 of February 2002

INTRODUCTION

1 From 6-22 June 2001, the Hague Conference on Private International Law met during a two and a half week long Diplomatic Session that was to be the first part of a negotiation to be conducted in two stages on a convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters (the "Judgments Convention"). After the Commission charged with the negotiations on this project (Commission II) had terminated its work,[1] the Commission on General Affairs and Policy (Commission I) met to discuss the future of the Judgments Project. While the delegations confirmed their dedication to the project in principle, it was decided that the Second Part of the Diplomatic Session could not be held before the end of 2002 and that Commission I should meet again early in 2002 to thoroughly examine the nature and state of the conditions for a successful conclusion of the negotiations. Member States were encouraged to find a way in which to approach issues on which a broad consensus has not yet emerged, consider the manner in which negotiations might be conducted, and determine an appropriate schedule for any future negotiations.

2 With a view to exploring the prospects for future negotiations, since June 2001 several countries as well as the European Community have held hearings on the proposed Judgments Convention, and bilateral consultations have taken place. It may be assumed that much of the ongoing discussion has revolved around the difficulties relating to activity based jurisdiction, intellectual property, consumer rights and employee rights, among others. More general themes will have been the impact of e-commerce on the negotiations and whether a more limited Convention should be considered as was proposed by some delegations during the First Part of the Nineteenth Session.[2]

3 This Note will take no position on the ultimate breadth of the substantive scope of the Convention – that is for the Member States to decide at the next meeting of Commission I which has been scheduled for 22, 23, and 24 April 2002. Rather, its concern is to assist Member States – including the many States which joined the Conference recently and which have not been able to participate fully in the negotiations thus far[3] – in determining a constructive method of proceeding and the possible timeframes involved, the latter being dependent upon choices to be made with regard to the scope of the Convention. Given the limited resources of the Conference, it is critical that decisions on the way to proceed with this project also take into account the work programme for other topics currently underway, based on decisions taken in June 2001. In this regard, attention is drawn to the tentative time schedule attached to this Note in Annex I.

4 This Note assumes that the Judgments Project, despite the difficulties manifest from the Interim Text, is no less important now, indeed that it is probably more important than when, almost ten years ago, a working group of the Hague Conference unanimously agreed "on the desirability of attempting to negotiate through the Hague Conference a new general convention on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments".[4] There is little doubt that one of the factors which has recently attracted so many new Member States to the Organisation is their interest in this project. The ongoing globalisation of trade and commerce, and the exponential growth of the use of the Internet and e-commerce continue to add to the need for a global framework for jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments.

THE ISSUES

5 It would seem that, at the end of the June Session, there were at least six major areas, in respect of which a lack of consensus creates obstacles to progress:

A the Internet and e-commerce;

B activity-based jurisdiction;

C consumer contracts (in particular Article 7) and employment contracts (in particular Article 8);

D patents, trademarks, copyrights and other intellectual property rights (Articles 12 and 10, among others);

E the relationship with other instruments on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments, in particular regional instruments, more particularly the Brussels and Lugano Conventions and the Brussels Regulation (see Annex I to the Interim Text);

F bilateralisation (Article 42).

While all of these areas are interrelated, they do not necessarily affect the future Convention in the same manner. For example, some affect the structure of the Convention as a whole (E, F); on others there has been a debate (but no agreement) that they might be treated in a special way (C, D). The difficulty in resolving the issues surrounding activity-based jurisdiction (B) is matched only by its critical importance in negotiating a mixed convention. Finally, the Internet and e-commerce (A) deserve special attention

[1] See "Summary of the Outcome of the Discussion, in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference, 6-20 June 2001, Interim Text, prepared by the Permanent Bureau and the Co-reporters (< http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm2001draft_e.pdf >).

[2] See, in particular, Commission II Working Document No 97 (E&F) of 18 June 2001 submitted by the delegations of Argentina, Australia, New Zealand and Norway.

[3] During the year 2001, ten new States joined the Hague Conference on Private International Law: Peru, Brazil, Belarus, Georgia, Yugoslavia, Jordan, Bosnia and Herzegovina, Sri Lanka, Lithuania and the Russian Federation.

[4] See "Conclusions of the Working Group meeting on enforcement of judgments", drawn up by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 19 of November 1992 for the attention of the Seventeenth Session, in *Proceedings of the Seventeenth Session, Tome I – Miscellaneous matters*, pp. 257-263. It should be remembered that the decision to include the topic in the Agenda with a view to negotiate a Convention was only taken – unanimously – by the Eighteenth Session, in October 1996, see "Final Act", D1, *Proceedings of the Eighteenth Session, Tome I – Miscellaneous matters.*

méritent une attention spéciale compte tenu de leur impact à deux niveaux sur le Projet sur les jugements. D'une part, l'environnement Internet ajoute à la complexité des questions à résoudre pour des dispositions spécifiques ; d'autre part, cela renforce le besoin commun d'un régime planétaire concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution en matière civile et commerciale.

6 L'impact croissant du commerce électronique et d'Internet modifient de manière accélérée l'environnement dans lequel opérera tout instrument universel à venir sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale. Le Document préliminaire No 17 intitulé « L'impact d'Internet sur le projet sur les jugements : nouvelles pistes de réflexion »[5], préparée pour le Bureau Permanent par Avril Haines, Collaboratrice juridique temporaire, décrit comment Internet est devenu une partie si vitale du développement économique et culturel des Etats membres de la Conférence qu'il ne peut plus être considéré comme étant pertinent de manière marginale pour la Convention seulement. La Note met également en lumière la complexité des questions techniques et de politique que ce nouvel environnement présente pour le Projet sur les jugements. Quelle que soit la perception que l'on a de ces difficultés, il est difficile de ne pas approuver la conclusion de la note selon laquelle, au fil du temps, « *les pressions se feront plus fortes pour obtenir des solutions globales aux nombreux problèmes auxquels sont confrontés les pays dans leurs tentatives de création d'un cadre juridique [adapté à] Internet [et que] la recherche de solutions à toutes ces questions est essentielle si l'on veut soutenir la croissance rapide du marché mondial* ». La note suggère que des travaux supplémentaires sont nécessaires, à la lumière des développements d'Internet, au sujet de certains domaines stipulés ci-dessus (No 5), c'est-à-dire la compétence fondée sur l'activité (B), la protection des parties en position de faiblesse (C) et les droits de propriété intellectuelle (D)[6]. On pourra considérer la possibilité de combiner les efforts de la Conférence de la Haye avec ceux d'autres organisations internationales, notamment en vue d'explorer les questions de politique identifiées dans le document (voir ci-dessous para. 12).

7 A l'autre extrémité de la gamme, il semble y avoir un éventail de questions au sujet desquelles il y a un accord de principe, voire un accord de détail[7]. Une liste de ces questions (sujette à des précisions subséquentes) comprendrait probablement, en suivant le texte provisoire, les dispositions relatives au champ d'application, au for du défendeur, à l'élection de for dans le cadre des relations entre professionnels, à la litispendance et aux circonstances exceptionnelles pour refuser d'exercer la compétence, ainsi qu'à la majeure partie du chapitre sur la reconnaissance et l'exécution. Parallèlement, en revanche, il n'y a pas de consensus sur la question de savoir si une convention limitée à ces questions – soit à titre de première étape, soit à titre d'effort en parallèle à une tentative de résolution des questions plus complexes – aurait une utilité. Du reste, même dans les cas où il règne un accord, il demeure sujet à la nécessité d'aborder et de régler l'impact du commerce électronique et d'Internet, et de trouver des solutions aux deux questions structurelles suivantes qui demeurent ouvertes :

– les rapports entre la Convention et les autres actes (E) ;

– la question de la bilatéralisation (F).

8 Jusqu'à présent, la démarche a consisté, ce qui est compréhensible, à réserver ces questions d'ordre général, y compris l'impact du commerce électronique et d'Internet, pour la fin des négociations, en supposant qu'elles pourraient être résolues une fois le « coeur » de la Convention « en ordre ». Cependant, on peut légitimement se demander si l'importance et la persistance de ces questions ne sont pas telles que leur impact sur les dispositions de la convention (notamment celles relatives à la compétence) devrait être examiné de façon très détaillée dans le processus de construction de la convention. Cela pourrait à son tour peser sur la question de savoir s'il est préférable de négocier une convention complète avec toute la portée du projet de 1999 de la Commission spéciale ou, peut-être, de procéder par étapes. On peut développer cette observation de la manière suivante :

(1) Internet et commerce électronique

Il est apparu, à la fois lors de la Table Ronde de Genève et lors des réunions d'Ottawa, que les difficultés supplémentaires posées par le commerce électronique, en ce qui concerne la détermination des chefs de compétence mondialement acceptables, concernent principalement la compétence dans les affaires pour lesquelles les parties n'ont pas pris la précaution d'effectuer une élection de for valable aux fins de la Convention (parfois dite « compétence par défaut »). Il y a aussi eu un vaste accord sur le fait qu'Internet et le commerce électronique ne pourraient ou ne devraient pas être exclus de la Convention. Finalement, l'article 4 en particulier semblait satisfaisant pour les besoins du commerce électronique, c'est-à-dire pour toute clause apparaissant dans un contrat entre professionnels conclu par voie électronique.

Il s'ensuit, semble-t-il, que l'impact problématique du commerce électronique et d'Internet sur la Convention concerne principalement les articles 6, 7, 8, 10 et 13 de la Convention, et d'une certaine façon l'article 9[8]*, mais bien moins les autres dispositions du Texte provisoire.*

(2) Rapports avec les actes régionaux

L'Annexe I au Texte provisoire ne contient pas moins de quatre propositions sur les rapports de la future Convention avec d'autres instruments, notamment ceux de Bruxelles et de Lugano. Aucune de ces propositions n'a fait l'objet d'une décision. Dans sa Note sur les rapports entre la future Convention de la Haye sur les jugements et les instruments régionaux, notamment ceux de Bruxelles et de Lugano (Annexe D à l'ordre du jour de la réunion d'experts (commerce électronique) tenue à Ottawa, 26 février – 2 mars 2001), le Bureau Permanent a suggéré une démarche qui chercherait à combiner, dans la mesure du possible, les avantages de la future Convention de la Haye et d'instruments régionaux tels que les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Selon cette Note, dans une

[5] Ce document sera prochainement publié dans les *Actes et documents de la Vingtième session*, consacrés aux travaux relatifs à la Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Il peut également être consulté sur le site Internet de la Conférence de La Haye, à l'adresse <www.hcch.net>.

[6] A l'égard de cette dernière question, il est à noter que le Conseil des aspects de propriété intellectuelle liés au commerce (ADPIC) de l'OMC, dans son dernier rapport du 4 décembre 2000, a indiqué que « [l]e Conseil des ADPIC s'en tient à l'opinion exprimée dans le précédent rapport de situation au Conseil général, à savoir que les questions touchant à la propriété intellectuelle qui se posent en rapport avec le commerce électronique sont tellement nouvelles et complexes que la communauté internationale doit les examiner plus avant pour mieux comprendre ce qui est en jeu. », para. 9 du document IP/C/20.

[7] Le Document de travail soumis par les délégations de l'Argentine, de l'Australie, de la Norvège et de la Nouvelle-Zélande, voir, *supra*, note 2, a tenté de cerner les domaines dans lesquels il existe un quasi-consensus. Les domaines identifiés par ce Document de travail comprennent le champ d'application, plusieurs dispositions de compétence (le for du défendeur, l'élection de for, les succursales, demandes reconventionnelles) certains motifs de compétence interdits, la litispendance et les circonstances exceptionnelles pour refuser d'exercer la compétence, ainsi que la majeure partie du chapitre sur la reconnaissance et l'exécution.

[8] En particulier, les termes entre crochets à l'article 9, au sujet desquels il n'y a pas de consensus, soulèvent d'autres questions, voir la Note accompagnant la présente, « L'impact d'Internet sur le projet sur les jugements : nouvelles pistes de réflexion ».

because of their two-fold impact on the Judgments Project. On the one hand, the Internet environment adds to the complexity of the issues to be resolved in specific provisions; on the other hand, it reinforces the common need for a global framework on jurisdiction and recognition and enforcement in civil and commercial matters.

6 The expanding impact of e-commerce and the Internet is rapidly changing the environment in which any future worldwide instrument on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters is going to operate. Preliminary Document No 17 entitled "The Impact of the Internet on the Judgments Project: Thoughts for the Future",[5] prepared for the Permanent Bureau by Ms Avril Haines, Temporary Legal Officer, describes how the Internet has become such a vital part of the economic and cultural development of Member States of the Conference that it can no longer be considered as only marginally relevant to the Convention. The paper also brings to light the complexity of the policy and technical issues which this new environment presents to the Judgments Project. Whatever one's perception of these difficulties, it is difficult not to agree with the paper's conclusion that, as time goes on, the "*pressure will only increase to obtain global solutions to the many problems faced by countries in their attempts to create a legal framework [adapted to] the Internet [and that it] is worth searching for solutions with regard to these many issues in order to support a rapidly developing global market place*". The paper suggests that more work needs to be done, in the light of the Internet developments, on certain areas mentioned *supra* (No 5), *i.e.*, activity-based jurisdiction (B), the protection of weaker parties (C) and intellectual property rights (D).[6] Consideration might be given to the possibility of combining the efforts of the Hague Conference and other international organisations, particularly with a view to exploring the policy issues identified in the paper (*see infra* No 12).

7 At the other end of the spectrum, there would seem to be a range of issues in the Interim Text on which there is agreement in principle or even agreement in detail.[7] A list of such issues would probably include (subject to further refinement) the provisions on scope, defendant's forum, choice of court in the business to business context, *lis pendens* and exceptional circumstances for declining jurisdiction along with most of the chapter on recognition and enforcement. At the same time, however, there is no current consensus as to whether a Convention confined to these issues – either as a first step or as a parallel effort with an attempt to resolve the more complex questions – would be of value. Moreover, even where agreement exists, it remains subject to the need to address the impact of e-commerce and the Internet, and to find solutions to these two unresolved structural issues:

– the Convention's relationship with other instruments (E); and

– the question of bilateralisation (F).

8 The approach so far has been, understandably, to reserve these general questions, including the impact of e-commerce and the Internet, for the end of the negotiation, on the assumption that they could be resolved once the "main body" of the Convention was "in order". One may, however, legitimately ask whether the importance and persistence of these issues is not such that their impact on the provisions of the Convention (those on jurisdiction, in particular) should be examined in close detail in the process of building the Convention. This may in turn have a bearing on whether it is preferable to negotiate one complete Convention with the full coverage of the 1999 Special Commission draft or perhaps to proceed in stages. This comment can be further elaborated as follows:

(1) Internet and e-commerce

It has become apparent from both the Geneva roundtable and the Ottawa meetings that the additional difficulties which e-commerce poses, as far as determining globally acceptable grounds of jurisdiction is concerned, relate mostly to jurisdiction in disputes for which the parties have not taken the precaution of making a choice of court that is valid for the purposes of the Convention (sometimes referred to as "jurisdiction by default"). There was also wide agreement that the Internet and e-commerce should or could not be excluded from the Convention. Finally, Article 4 in particular seemed to be satisfactory for the purpose of electronic commerce i.e., for any clause appearing in a business to business contract concluded or performed electronically.

It would seem to follow that the problematic impact of e-commerce and the Internet on the Convention concerns mostly Articles 6, 7, 8, 10 and 13 of the Convention, and to some extent, Article 9,[8] *but much less so other provisions of the Interim Text.*

(2) Relationship with regional instruments

Annex I to the Interim Text contains no less than four proposals on the relationship of the future Convention with other instruments, in particular, the Brussels and Lugano instruments. No decision was taken on any of these proposals. In its Note on the relationship between the future Hague Judgments Convention and regional instruments, in particular the Brussels and Lugano instruments (Annex D to the Agenda of the experts' meeting (electronic commerce) held in Ottawa 26 February-2 March 2001), the Permanent Bureau suggested an approach which would seek to combine, to whatever extent possible, the advantages of the future Hague Convention and regional instruments such as the Brussels and Lugano instruments. In a globalising economy, the Note argues, litigants would be best off if they

[5] This document shall be published in the *Proceedings of the Twentieth Session*, which shall be given over to the work concerning the Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements. It is also available for consultation on the Hague Conference website, < www.hcch.net >.

[6] With respect to the latter issue, it is worth observing that the WTO Council for Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) in its last Report of 4 December 2000 stated that "[t]he TRIPS Council continues to hold the view expressed in the Council's earlier Progress Report that the novelty and complexity of the intellectual property issues arising in connection with electronic commerce are such that continued further studies require the international community to better understand the issues involved." Paragraph 9 of document IP-C-20.

[7] The working document submitted by the delegations of Argentina, Australia, New Zealand and Norway, *supra* footnote 2, attempted to identify areas upon which there exists at least a "near-consensus". The areas identified by this working document include scope, several jurisdictional provisions (defendant's forum, choice of court, branches, counterclaims) some prohibited grounds for jurisdiction, *lis pendens* and exceptional circumstances for declining jurisdiction along with most of the chapter on recognition and enforcement.

[8] In particular, the bracketed language of Article 9, about which there is no consensus, raises further questions, see accompanying Note, "The Impact of the Internet on the Judgments Project: Thoughts for the Future".

économie se mondialisant, le mieux pour les plaideurs serait de leur apporter le bénéfice à la fois des instruments mondiaux et des instruments régionaux. La Note suggère que, dans la mesure où il y a chevauchement entre la Convention de La Haye et les instruments de Bruxelles et de Lugano, les solutions des articles 3 et 4 (et possiblement 9) du projet de 1999 sont sensiblement les mêmes que celles des dispositions correspondantes des instruments de Bruxelles / Lugano, bien qu'il puisse y avoir de petites différences. Il pourrait être utile de chercher à résoudre ces questions avant de passer aux questions quelques peu plus complexes survenant dans le cadre des articles 6-13. A l'égard des articles 21 et 22 du Texte provisoire (litispendance et circonstances exceptionnelles pour décliner la compétence), il ne devrait pas y avoir de conflit sauf dans les cas où les deux tribunaux sont situés dans des pays liés par les instruments de Bruxelles / Lugano. Une conclusion semblable s'appliquerait aux dispositions sur la reconnaissance et l'exécution dans le Texte provisoire.

(3) Bilatéralisation

L'article 42 du Texte provisoire comporte des propositions alternatives pour une disposition traitant de la bilatéralisation. Aucune décision n'a été prise sur cette question. Cependant, un examen plus serré peut laisser apparaître que les Etats qui sont favorables à l'option de la bilatéralisation sont peut-être prêts à faire certaines exceptions, notamment dans les cas où les parties ont conclu une convention d'élection de for dans le contexte des relations entre professionnels[9]*. La question mérite d'être encore étudiée, parce qu'elle pourrait affecter la structure de l'instrument définitif.*

9 En résumé, les articles du Texte provisoire sur lesquels il y a consensus technique (voir ci-dessus para. 7) sont également les dispositions qui (1) ne sont pas affectées dans une mesure significative par l'environnement Internet et qui peuvent servir de point de départ pour une tentative de résolution des questions épineuses (2) des rapports avec les instruments régionaux et (3) de la bilatéralisation. Quel que soit le choix effectué au sujet du champ d'application de la Convention (étendu, comme le projet de 1999, ou plus limité), il semblerait opportun de considérer ce noyau comme un point de départ judicieux pour la négociation future. En outre, puisque la bilatéralisation ne sera pas forcément nécessaire à l'élection de for dans le contexte des relations entre professionnels ni aux dispositions correspondantes sur la reconnaissance et l'exécution des jugements résultant d'une telle élection de for, au sein de ce noyau l'article 4 pourrait être le point de départ approprié. Dans ce cadre, le Document préliminaire No 18 intitulé « Les conventions d'élection de for dans le contentieux international : leur utilisation et les problèmes juridiques qu'elles soulèvent dans le cadre du Texte provisoire »[10], rédigé pour le Bureau Permanent par Avril Haines, considère l'importance de l'article 4 du Texte provisoire et examine en détail certaines questions qui restent ouvertes à ce sujet. Cette note suggère que parvenir à un accord sur l'élection de for dans le contexte mondial constitue, en soi, une étape importante, et serait un outil appréciable pour les entreprises réalisant des opérations transfrontalières.

10 Avec ce dispositif comme point de départ, l'étape suivante pourrait être d'examiner si certains motifs de compétence, à défaut d'une convention d'élection de for (par exemple l'article 3), peuvent être inclus dans un dispositif non bilatéralisé, ou, si la bilatéralisation est jugée souhaitable ou inévitable et comment elle devrait fonctionner à l'égard de ces motifs. Une étape supplémentaire pourrait être d'examiner les articles 6-8 et 10 en vue de rechercher si des aspects ne sont pas ou légèrement, affectés par l'environnement Internet, tels que les motifs de compétence fondés sur le lieu des dommages corporels ou du préjudice. Cela ouvrirait probablement la question des chefs de compétence interdits, à l'égard desquels il n'y a pas actuellement de plein accord. Cependant, il est possible qu'une approche par étapes et une analyse de l'article 18 à la lumière de questions distinctes ouvrent de nouvelles perspectives.

11 Un des avantages de cette démarche est que la discussion se concentrerait de prime abord sur les questions pour lesquelles un accord élémentaire règne sur les considérations de politique et d'orientation. Les travaux préparatoires pourraient ainsi être laissés aux soins d'un groupe de travail d'experts dans le domaine de la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements, qui pourrait se réunir, à faible coût pour l'Organisation, au Bureau Permanent.

12 En parallèle aux réunions de ce groupe de travail ou en séquence rapprochée, des consultations pourraient se poursuivre sur les implications d'Internet et du commerce électronique pour le projet. Ces consultations devant également traiter de questions de politique, elles nécessiteront une forme différente, et une coopération de quelque sorte, à définir, avec d'autres organisations internationales telles que l'OMC, l'OCDE et l'OMPI. Les travaux pourraient se concentrer sur trois domaines : compétence au sujet des contrats entre professionnels en l'absence de convention d'élection de for ; règles particulières pour les consommateurs et les salariés ; délits non corporels et droits de propriété intellectuelle.

PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR DE LA CONFERENCE

13 Les observations ci-dessus laissent supposer une méthode pour faire progresser les négociations qui, sans préjuger des questions pour lesquelles le consensus ne s'est pas encore formé, offre un cadre pour les résoudre et pour, en fin de compte, décider du champ d'application de la Convention. Toutefois, le temps et les ressources disponibles pour le Projet sur les jugements ne sont pas illimitées. Il faudra prendre en considération le programme de travail général de la Conférence et la façon d'intégrer au mieux les travaux futurs et les négociations du Projet sur les jugements (voir le calendrier provisoire en Annexe I).

14 La préparation de la Vingtième Session, qui devrait conclure une nouvelle convention mondiale sur le recouvrement des aliments, a déjà commencé : une première Commission spéciale sur la question pourrait se tenir en mars 2003, une deuxième si nécessaire en novembre 2003, une troisième en mars 2004 et la Session diplomatique pourrait alors se tenir en octobre 2004, conformément au rythme de travail habituel de l'Organisation. La Dix-neuvième session, qui devait initialement se tenir en octobre 2000 mais a été divisée en parties (dont la Partie I a été tenue en juin 2001), pourrait alors se clore avant la fin 2003. Les travaux sur une convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire progressent également et pourraient se conclure d'ici la fin de cette année.

[9] Il est intéressant de noter à cet égard que contrairement à la *Convention de La Haye du premier février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, la Convention de La Haye du 25 novembre 1965 sur les accords d'élection de for* (laquelle cependant ne traite que de la compétence et pas de la reconnaissance ni de l'exécution des jugements en question) s'applique sans une telle restriction.

[10] Ce document sera publié dans le Tome II des *Actes et documents de la Vingtième session*, consacré aux travaux relatifs à la Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Il peut également être consulté sur le site Internet de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >.

Travaux futurs – Jugements

were to have the benefit of both the global and the regional instruments. The Note suggests that to the extent that there is an overlap between the Hague Convention and the Brussels and Lugano instruments, the solutions of Article 3 and 4 (and possibly 9) of the 1999 draft are much the same as those of the corresponding provisions of the Brussels/Lugano instruments, although there may be minor discrepancies. It may be worth trying to solve these issues before turning to the slightly more complicated questions which come up in the context of Articles 6-13. With regard to Articles 21 and 22 of the Interim Text (lis pendens and exceptional circumstances for declining jurisdiction), there should be no conflict except in cases where both courts are located in a State bound by the Brussels/Lugano instruments. A similar conclusion would apply to the provisions on recognition and enforcement of the Interim Text.

(3) Bilateralisation

Article 42 of the Interim Text includes alternative proposals for a provision dealing with bilateralisation. No decision was taken on this issue. Closer examination may, however, reveal that those States which favour the option of bilateralisation may be prepared to make certain exemptions, in particular, where parties have made a choice of forum agreement in a business to business context.[9] *This question merits further study, because it may affect the structure of the ultimate instrument.*

9 In summary, the articles of the Interim Text on which there may exist a technical consensus (*see supra* No 7) are also the provisions that (1) are not significantly affected by the Internet environment and that offer a starting point for an attempt to solve the thorny issues (2) of the relationship to regional instruments and (3) of bilateralisation. Whatever the choice to be made on the scope of the Convention (broad, as the 1999 draft, or more limited), there would seem to be merit in viewing this nucleus as the sensible departure point for future negotiation. Moreover, since bilateralisation may not be needed for choice of forum in the business to business context nor for the corresponding provisions on recognition and enforcement of judgments resulting from such a forum choice, within that nucleus Article 4 may be the appropriate starting point. In this context, the Preliminary Document No 18, "Choice of Court Agreements in International Litigation: Their Use and Legal Problems to Which They Give Rise in the Context of the Interim Text",[10] drawn up for the Permanent Bureau by Ms Avril Haines, discusses the significance of Article 4 of the Interim Text and examines in detail some outstanding issues relating to it which will need to be resolved. This document suggests that reaching agreement on forum choice in the global context constitutes, as such, an important step, and would be a valuable tool for businesses engaging in cross-border transactions.

10 With this scheme as a beginning, the next step might be to examine if certain grounds of jurisdiction in the absence of a choice of forum clause (*e.g.*, article 3) can be included in a non-bilateralised scheme or, if bilateralisation is considered desirable or unavoidable, how it should operate in respect of these grounds. As a further step, Articles 6-8 and 10 could be examined with a view to seeing whether there are aspects which are not, or not heavily, affected by the Internet environment such as grounds of jurisdiction based on the locus of physical injury or damage. This would, in all likelihood, open up the question of prohibited grounds of jurisdiction, about which there is, at this point, no full agreement. However, it might be that a step-by-step approach, and an analysis of Article 18 in the light of separate issues, could lead to new insights.

11 One advantage of this approach is that the discussion could focus initially on matters where there is basic agreement on policy considerations so that the preparatory work could be left to the care of a working group of experts in the field of jurisdiction and enforcement of judgments, which could convene, at low cost for the Organisation, at the Permanent Bureau.

12 Parallel with, or in close sequence to the meetings of such a working group, consultations could continue on the implications of the Internet and e-commerce for the project. Since these consultations will also have to address policy issues, they may well require a different format, and some form of co-operation with other international organisations such as WTO, OECD and WIPO. Work could focus on three areas: jurisdiction for business to business contracts in the absence of a choice of forum clause; special rules for consumers and employees; non physical torts and intellectual property rights.

THE FUTURE WORK PROGRAMME OF THE CONFERENCE

13 The observations above suggest a method of advancing the negotiations which, without prejudging the issues on which consensus has not yet emerged, offers a framework for resolving them and for deciding ultimately on the scope of the Convention. However, the time and resources available for the Judgments Project are not unlimited. Consideration must be given to the general work programme of the Conference and to the way in which the future work and negotiations on the Judgments Project can best be accommodated within it (see tentative time schedule, Annex I).

14 Preparation for the Twentieth Session which should conclude a new global convention on the recovery of maintenance has already started: a first Special Commission on this subject could take place in March of 2003, a second if necessary in November 2003, a third in March 2004 and the Diplomatic Session could then follow in October 2004, in accordance with the usual rhythm of work of the Organisation. The Nineteenth Session, which had originally been planned for October 2000, but has been split in parts (Part I of which took place in June 2001) should then be brought to a close before the end of 2003. Work on a Convention on the law applicable to certain rights with respect to securities held with an intermediary is also progressing and may be completed by the end of this year.

[9] In this regard it is worth noting that contrary to the *Hague Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, the *Hague Convention of 25 November 1965 on the Choice of Court* (which, however, only provides for jurisdiction, not for recognition and enforcement of the resulting judgment) applies without such a restriction.

[10] This document shall be published in Tome II of the *Proceedings of the Twentieth Session*, which shall be given over to the work concerning the Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements. It is also available for consultation on the Hague Conference website, < www.hcch.net >.

Future Work – Judgments

15 Si les Etats membres décident que les travaux sur une convention mondiale sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale méritent d'être poursuivis, ils devront, en conséquence, également donner des directions quant aux façons de procéder. Quelle que soit la portée de l'instrument – étendue ou limitée –, l'approche la plus prometteuse semble être que les travaux devraient se poursuivre à partir du noyau essentiellement convenu, avec une concentration sur l'élection de for dans le contexte entre professionnels.

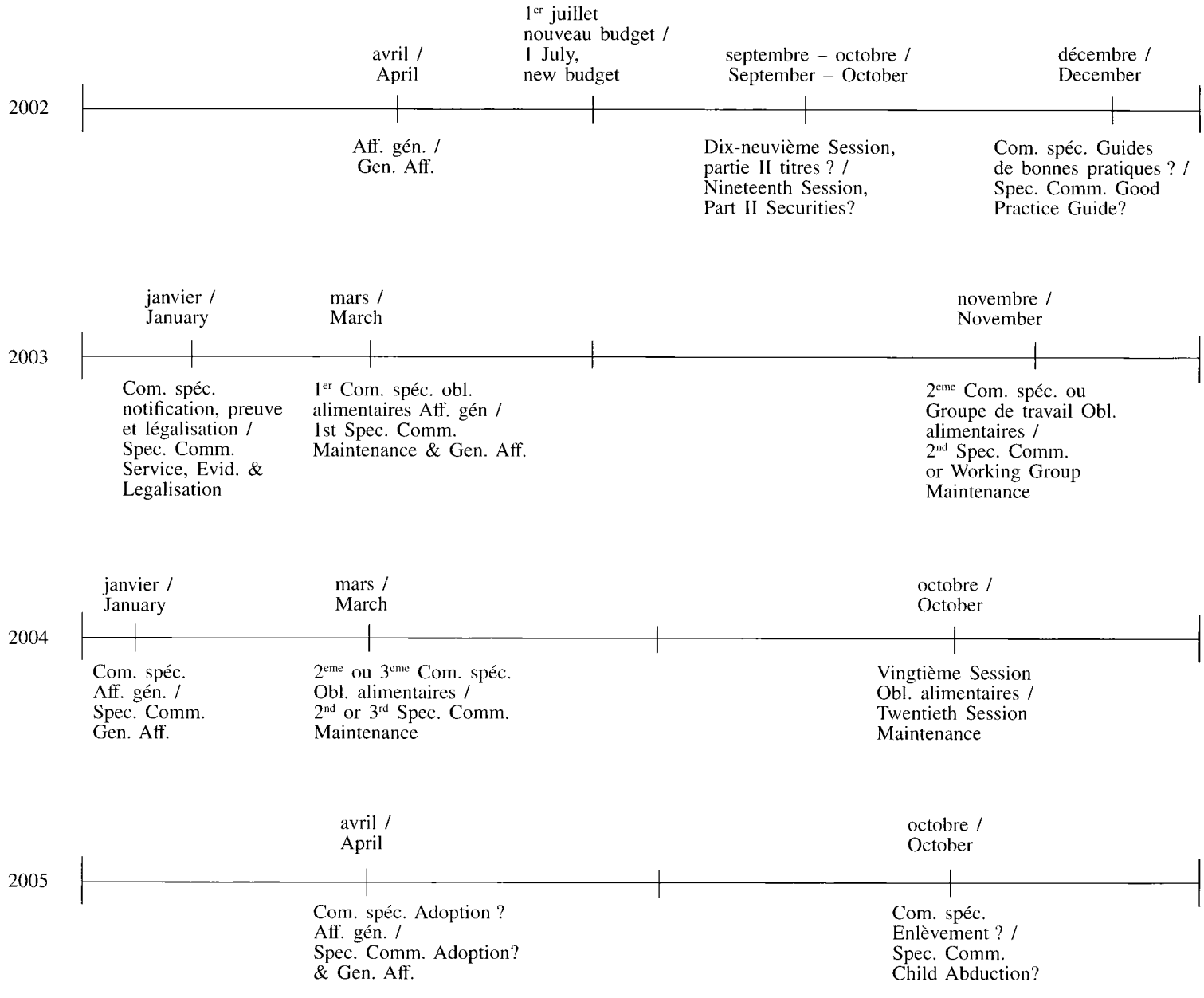
16 Si les Etats membres décident de poursuivre avec une convention conservant la portée étendue du projet de 1999, alors des travaux supplémentaires considérables seront nécessaires. A la lumière de l'expansion rapide d'Internet et du commerce électronique, et du droit et des questions de politique et d'orientation y afférant, on peut se demander si ce travail peut être achevé pendant la Dix-neuvième session, c'est-à-dire avant la fin de 2003. Si cela n'est pas possible, alors il serait sage de clôturer la Dix-neuvième session lorsque les travaux sur la convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire seront terminés, et poursuivre en vue d'achever les travaux sur le Projet sur les jugements lors de la Vingtième session ou d'une session ultérieure.

17 Si les Etats membres décident de poursuivre avec un instrument plus réduit, soit à titre de première étape (Convention-cadre suivie de protocoles, ou série de Conventions), soit à titre définitif, il est alors concevable que les travaux sur un instrument plus limité puissent être achevés dans le cadre de la Dix-neuvième session. Une telle approche dépend de la conclusion d'un accord dans un futur très proche sur les questions (1) de la bilatéralisation ; et (2) des rapports avec les instruments régionaux. Cette dernière ligne de conduite pourrait être facilitée par la réunion d'un groupe d'experts au cours de l'année 2002, la distribution d'un texte (avec observations) pour la fin 2002, et une Session diplomatique en 2003.

15 If Member States decide that it is worthwhile to continue the work on a global Convention on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, it follows that they will also have to give some direction as to the manner of proceeding. The most promising approach appears to be that, whatever the scope of the instrument – broad or limited – work should proceed from the essentially agreed upon nucleus, with a focus on choice of forum in the business to business context.

16 If Member States decide to proceed with a Convention maintaining the wide scope of the 1999 draft, then considerably more work is needed. In the light of the rapid expansion of the Internet and e-commerce and the laws and policies related thereto, the question may be raised whether this task could be completed during the Nineteenth Session, *i.e.* before the end of 2003. If this is not possible, then it would be wise to close the Nineteenth Session when the work on the Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary is terminated, and continue with a view to completing the work on Judgments at the Twentieth Session or a later Session.

17 If Member States decide to proceed with a smaller instrument, either as a first step (a framework Convention followed by protocols, or a series of Conventions) or as a final step, then it is conceivable that the work on this smaller instrument could be completed as part of the Nineteenth Session. Such an approach is subject to agreement being reached at a relatively early stage on the question (1) of bilateralisation and (2) of the relationship with regional instruments. This latter course of action could be facilitated by an experts group meeting during the remainder of 2002, distribution of a text (with comments) by the end of 2002, or early 2003, and a Diplomatic Session in 2003.



Future Work – Judgments

Le projet de La Haye sur les titres intermédiés : travaux entrepris et progrès réalisés depuis la réunion de la Commission I sur les affaires générales et la politique de la Dix-neuvième session de la Conférence de La Haye des 21-22 juin 2001

NOTE ÉTABLIE PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 24 d'avril 2002

INTRODUCTION

1. La présente Note a pour objet de rendre compte à la Commission sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé (qui se réunira du 22 au 24 avril 2002) de l'état actuel des négociations d'une future Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire. Un accent particulier est mis sur les travaux entrepris depuis la dernière réunion de la Commission sur les affaires générales et la politique, qui s'est tenue en juin 2001 et lors de laquelle le projet a formellement été inscrit à l'ordre du jour de la Dix-neuvième session[1] par les Etats membres. La Note contient également une proposition en vue de nouvelles étapes vers l'achèvement du projet.

La situation actuelle – Résumé des étapes intermédiaires les plus importantes franchies à ce jour

2. Suite à l'approbation de la « procédure accélérée » par la réunion de juin 2001, le projet a largement évolué dans le cadre du processus informel : tout d'abord, par l'intermédiaire des travaux du groupe de rédaction élargi (qui a été constitué lors de la réunion d'experts de janvier 2001), officiellement constitué en Comité de rédaction par la Commission spéciale en janvier 2002[2], puis par nombre de suggestions et commentaires d'Etats membres et observateurs au Bureau Permanent, et enfin par voie de discussions bilatérales et multilatérales dirigées ou facilitées par le Bureau Permanent. Tout au long ce processus, le rôle fondamental du Bureau Permanent a été de faciliter et de participer à l'échange de vues entre autant d'experts que possible, tout en assurant la transparence du processus. Les étapes les plus importantes de ce processus informel peuvent être résumées de la manière suivante :

3. Conformément à une suggestion émise lors de la réunion d'experts en janvier 2001, le premier projet de dispositions fondamentales produit lors de cette réunion a été amélioré dans une série de projets intermédiaires (« projet de mars 2001 », « projet annoté de juillet 2001 » et « projet de novembre 2001 », tous établis par le Bureau Permanent et traduisant les résultats de réunions du groupe de rédaction élargi). Immédiatement après la parution du « projet de novembre 2001 » intermédiaire, le Bureau Permanent a engagé une série d'ateliers de discussion régionaux tenus fin novembre et début décembre 2001. Ces ateliers avaient pour objet de discuter et d'évaluer le « projet de novembre 2001 » avec les représentants des administrations, acteurs du marché, universitaires, et toute autre partie intéressée, en vue de préparer aussi efficacement que possible la réunion de la Commission spéciale de janvier 2002. Ces ateliers de discussion régionaux se sont tenus :

- pour la région Amérique du Nord : à Toronto (26 novembre 2001) et New York (29 novembre) ;
- pour l'Europe : à Stockholm (21 novembre), Paris (3 décembre), Milan (4 décembre) et Francfort (5 décembre) ;
- pour la région Asie-Pacifique : à Hong Kong (7 décembre) ; et
- pour la région Amérique du Sud : à Rio de Janeiro (14 décembre)[3].

Toutes ces réunions ont été très utiles et productives, en ce qu'elles ont permis au Bureau Permanent d'entrer en relation avec un certain nombre de nouveaux experts, de débattre de manière approfondie de certaines questions nationales ou régionales, et de mieux comprendre des préoccupations particulières. Le Bureau Permanent souhaite à cette occasion remercier collectivement toutes les personnes impliquées dans la préparation, l'organisation et l'accueil de ces réunions.

4. Ce processus informel et non obligatoire a culminé d'abord dans la préparation du « projet de décembre 2001 », qui a constitué le Document de travail de base utilisé pendant la réunion de la Commission spéciale tenue du 9 au 17 janvier 2002[4]. Le 17 janvier 2002, la Commission spéciale a adopté une version provisoire de l'avant-projet de Convention. La Commission spéciale a également décidé de poursuivre le processus de travail informel, reconnaissant expressément sa valeur et son efficacité ; en particulier, elle a mandaté le Comité de rédaction à l'effet de poursuivre ses travaux et présenter de nouvelles propositions pour les dispositions fondamentales, tenant compte de tous commentaires éventuels des Etats membres et des observateurs sur la version provisoire adoptée par la Commission spéciale.

5. En application du mandat de la Commission spéciale, le Comité de rédaction s'est réuni à nouveau en mars 2002 et a proposé de nouvelles formulations pour une série de dispositions fondamentales. Lors de la réunion, des progrès importants ont été réalisés sur deux aspects fondamentaux de la Convention : la clause d'interprétation pour les Etats à plusieurs unités (art. 9) et le champ d'application temporel de la Convention (art. 17 et 17 bis). En outre, une liste de facteurs indiquant la tenue de comptes (art. 4 bis, dit également « liste blanche ») a été examinée de manière approfondie par un sous-groupe de travail du

[1] Pour un résumé de toutes les étapes du projet (dont les références de tous les documents préliminaires), voir la liste jointe à la présente Note (Annexe I).

[2] Ce Comité de rédaction est composé des membres suivants : Sir Roy Goode (Président, Royaume-Uni), Lars Afrell (Suède), Olaf Christmann (Allemagne), Diego Devos (Belgique), Philippe Dupont (Luxembourg), Francisco Garcimartín (Espagne), Hervé Le Guen (France), Hideki Kanda (Japon), Karl Kreuzer (Allemagne), Guy Morton (Royaume-Uni), Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen (Danemark), James Rogers (Etats-Unis ; lors de la réunion de Francfort de mars 2002, James Rogers était secondé par Joyce Hansen), Christophe Bernasconi (Bureau Permanent), Richard Potok (Expert juridique auprès du Bureau Permanent). Sur invitation du Président, les observateurs suivants mettent également leurs compétences au service du Comité de rédaction : Randall Guynn (Etats-Unis, représentant l'IBA), Antoine Maffei (France, représentant l'IBA), Max Paré (Canada, représentant l'OICV).

[3] Au cours de la période de trois semaines en novembre et décembre 2001, lors des divers ateliers régionaux de discussion et des réunions du groupe de rédaction élargi, des représentants de plus de 20 Etats ont participé aux travaux relatifs à ce projet. A titre d'exemple, des représentants de l'administration et/ou acteurs du marché de 7 ressorts différents (Chine, Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine), Singapour, Malaisie, Corée, Australie et Nouvelle-Zélande) ont participé à l'atelier de discussion régional de Hong Kong.

[4] Cette réunion de la Commission spéciale était présidée par le Professeur Stefania Bariatti, Expert de l'Italie, qui a remplacé Kathryn Sabo, Expert du Canada, qui devait exercer la Présidence mais a été empêchée inopinément.

The Hague Project on Indirectly Held Securities: Work undertaken and progress made since the meeting of Commission I on General Affairs and Policy of the XIXth Session of the Hague Conference on 21-22 June 2001

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 24 of April 2002

INTRODUCTION

1. The purpose of this Note is to report to the Commission on General Affairs and Policy of the Hague Conference on Private International Law (which will meet from 22 to 24 April 2002) about the current status of the negotiations on a future Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held With an Intermediary. Particular emphasis will be placed on the work undertaken since the last meeting of the Commission on General Affairs and Policy, which took place in June 2001 and at which the project was formally included by the Member States on the agenda of the Nineteenth Session.[1] The Note also contains a suggestion for further steps towards completion of the project.

The current situation – summary of the most important intermediate steps taken to date

2. Pursuant to the endorsement of the "fast-track procedure" by the June 2001 meeting, a significant amount of informal work has been undertaken in relation to this project: first, through the work of the extended drafting group (which was set up at the experts meeting in January 2001) and which was officially established as the Drafting Committee by the Special Commission in January 2002,[2] then through numbers of suggestions and comments made by Member States and observers to the Permanent Bureau, and finally through bilateral and multilateral discussions conducted or facilitated by the Permanent Bureau. Throughout this process, the basic role of the Permanent Bureau has been to facilitate and participate in the exchange of views among as many experts as possible, while ensuring the transparency of the process. The most important steps of this informal process may be summarised as follows:

3. Following a suggestion made at the experts meeting in January 2001, the first draft of core provisions produced at that meeting was improved in a series of intermediate drafts ("March 2001 draft", "annotated July 2001 draft" and "November 2001 draft", all of them submitted by the Permanent Bureau and reflecting the results of meetings of the extended drafting group). Immediately after the finalisation of the intermediate "November 2001 draft", the Permanent Bureau began a series of regional discussion workshops which took place in late November and early December 2001. The aim of these workshops was to discuss and to assess the "November 2001 draft" with government officials, market representatives, academics and any other interested parties, with a view to preparing as effectively as possible the January 2002 Special Commission meeting. These regional discussion workshops were held:

- for the North American region: in Toronto (26 November 2001) and New York (29 November);
- for Europe: in Stockholm (21 November), Paris (3 December), Milan (4 December), and Frankfurt (5 December);
- for the Asian-Pacific region: in Hong Kong (7 December); and
- for the South American region: in Rio de Janeiro (14 December).[3]

All these meetings were very helpful and productive, in that they allowed the Permanent Bureau to reach out to an additional number of experts, to discuss some national or regional issues in depth and to better understand specific concerns. The Permanent Bureau would like to take this opportunity to thank collectively all those who were involved in the preparation, organisation and hosting of these meetings.

4. This informal and non-binding process first culminated in the preparation of the "December 2001 draft", which was the basic working document used during the Special Commission meeting held from 9 to 17 January 2002.[4] On 17 January 2002, the Special Commission adopted a provisional version of the preliminary draft Convention. The Special Commission also decided to carry on with the informal working process, expressly acknowledging its value and efficacy; in particular, it mandated the Drafting Committee to continue its work and to make new proposals for the core provisions, taking into account any comments Member States and observers may make on the provisional version adopted by the Special Commission.

5. Following the mandate of the Special Commission, the Drafting Committee met again in March 2002 and suggested new language for a series of core provisions. At that meeting, significant progress was made on two core aspects of the Convention, *i.e.*, the Multi-unit State interpretation clause (Art. 9) and the temporal scope of application of the Convention (Art. 17 and 17 bis). Furthermore, the list of factors indicative of maintaining accounts (Art. 4 bis, also referred to as the "white list") was examined extensively by a sub-working group of the Drafting

[1] For a summary of all the stages of the project (incl. references to all the preliminary documents), see the list attached to this Note (Appendix I).

[2] This Drafting Committee is composed of the following members: Sir Roy Goode (Chairman, United Kingdom), Lars Afrell (Sweden), Olaf Christmann (Germany), Diego Devos (Belgium), Philippe Dupont (Luxemburg), Francisco Garcimartín (Spain), Hervé Le Guen (France), Hideki Kanda (Japan), Karl Kreuzer (Germany), Guy Morton (United Kingdom), Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen (Denmark), James Rogers (United States; at the Frankfurt meeting in March 2002, James Rogers was seconded by Joyce Hansen), Christophe Bernasconi (Permanent Bureau), Richard Potok (Legal Expert to the Permanent Bureau). Following an invitation by the Chairman, the following observers have also put their expertise at the disposal of the Drafting Committee: Randall Guynn (United States, representing IBA), Antoine Maffei (France, representing IBA), Max Paré (Canada, representing IOSCO).

[3] In the three-week period in November and December 2001 at the various regional discussion workshops and the extended drafting group meetings, representatives of more than 20 States participated in the work relating to this project. To give but one example: the regional discussion workshop in Hong Kong was attended by representatives from governments and/or market participants from 7 different jurisdictions (China, Hong Kong Special Administrative Region (China), Singapore, Malaysia, Korea, Australia and New Zealand).

[4] This Special Commission meeting was chaired by Prof. Stefania Bariatti, expert from Italy, who replaced Kathryn Sabo, expert from Canada, who was to have acted as Chair but was unexpectedly unable to attend.

Comité de rédaction et une nouvelle proposition pour cette liste blanche a été présentée. Toutes les modifications proposées par le Comité de rédaction sont traduites dans « l'avant-projet d'avril 2002 ».

6. Ce nouvel avant-projet de Convention a été envoyé à tous les Etats membres et observateurs au début du mois d'avril 2002 ; il était accompagné d'une série de Notes explicatives préparées par le Bureau Permanent avec l'aide et l'assistance précieuses d'un certain nombre d'experts. Les Etats membres, observateurs et toute partie intéressée ont été une fois de plus invités à présenter des observations sur le nouvel avant-projet de Convention avant la mi-mai. Le Comité de rédaction se réunira alors à nouveau et préparera la version définitive de l'avant-projet de Convention. Cette version définitive de l'avant-projet de Convention sera finalement accompagnée d'un Rapport explicatif qui sera établi par le Professeur Roy Goode (Royaume-Uni), le Professeur Karl Kreuzer (Allemagne) et le Professeur Hideki Kanda (Japon), avec l'aide du Bureau Permanent et de son Expert juridique (Richard Potok).

7. A la lumière des progrès réalisés dans un délai relativement bref, les méthodes de travail adoptées pour ce projet se sont avérées très utiles et productives, notamment la tenue continue de discussions informelles avec et entre les délégations, les acteurs du marché, les praticiens et les experts. Sans ce processus de travail informel, il est peu douteux que le point de départ des discussions lors de la réunion de la Commission spéciale en janvier 2002 aurait été différent. Il importe également de souligner ici que ce processus est toujours resté transparent et ouvert à tous les Etats et observateurs. Tous les projets intermédiaires ont toujours été adressés à tous les Etats membres et observateurs ; tous les Etats membres et observateurs ont toujours été invités à présenter des commentaires et suggestions concernant ces projets ; enfin, tous ces commentaires ont toujours été mis à la disposition de tous.

8. Le Bureau Permanent souhaite à cette occasion remercier tous les experts qui continuent de manifester un grand intérêt pour ce projet et participent activement à son développement. Nous sommes particulièrement reconnaissants à tous les membres du Comité de rédaction, dont l'appui soutenu et l'implication active ont permis au Bureau Permanent de soumettre une série de projets intermédiaires à une discussion et une évaluation générales. Nous voudrions également exprimer notre gratitude profonde et sincère à tous les membres du Comité de rédaction qui ont organisé et accueilli les réunions de Paris (Antoine Maffei), Oxford (Sir Roy Goode), Bruxelles (Diego Devos), Francfort (Olaf Christmann) et Londres (Randy Guynn ; réunion à tenir en mai 2002). Enfin, le Bureau Permanent est également obligé envers le Président du Comité de rédaction, Sir Roy Goode, et l'Expert juridique auprès du Bureau Permanent, Richard Potok, pour leur assistance extrêmement utile et productive.

Etapes futures proposées

9. Lors de sa réunion de mars 2002, le Comité de rédaction a discuté des futures étapes et était d'avis que le projet est suffisamment avancé pour être soumis à une Session diplomatique, sous réserve de la réalisation de nouvelles améliorations sur certaines questions pendantes, notamment sur l'article 4 bis (« liste blanche »). Le Comité de rédaction était également unanimement d'avis que les travaux informels dirigés et facilités par le Bureau Permanent étaient le meilleur moyen de progresser sur ces questions. Il a également été mentionné qu'une nouvelle Commission spéciale pourrait éventuellement remettre en question le consensus atteint sur certaines dispositions fondamentales. Une autre préoccupation exprimée était la difficulté d'assurer deux fois la présence à la Haye de tous les experts, soit d'abord pour une nouvelle Commission spéciale puis pour une Session diplomatique. En outre, il est de fait que certains représentants d'administrations se préparent à changer de service et que leur perte pourrait avoir un effet déstabilisant. Enfin, il existe un facteur de retard : une nouvelle Commission spéciale signifierait que la Session diplomatique devrait se tenir en 2003.

10. Eu égard aux progrès réalisés à ce jour, aux résultats positifs obtenus au moyen du processus de travail informel, à l'avis exprimé par le Comité de rédaction lors de sa réunion de mars 2002 et au souhait de préparer les dernières étapes de ce projet aussi efficacement que possible, le Bureau Permanent propose que :

- la Commission sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé approuve l'organisation d'une Session diplomatique pour adopter une Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ;

- le Bureau Permanent dirige et facilite le travail informel, en vue d'améliorer encore le texte actuel de l'avant-projet de Convention. Le Bureau Permanent organiserait notamment une nouvelle série d'ateliers de discussion régionaux pour discuter et évaluer davantage l'avant-projet de Convention avec les représentants des administrations, experts juridiques et acteurs du marché ; et

- sous réserve des résultats du travail informel en général et des ateliers régionaux de discussion en particulier, la Session diplomatique pourrait se réunir en *octobre 2002*.

Titres – travaux et progrès

Committee and a new proposal for such a white list was made. All the changes suggested by the Drafting Committee are reflected in the "April 2002 preliminary draft".

6. This new preliminary draft Convention was sent out to all Member States and observers at the beginning of April 2002; it was accompanied by a series of Explanatory Notes prepared by the Permanent Bureau with the valuable assistance and help of a number of experts. The Member States, observers and any interested party were again invited to submit comments on the new preliminary draft Convention before mid-May. The Drafting Committee will then convene again and prepare the final version of the preliminary draft Convention. This final version of the preliminary draft Convention will eventually be accompanied by an Explanatory Report which will be established by Professor Roy Goode (United Kingdom), Professor Karl Kreuzer (Germany) and Professor Hideki Kanda (Japan), with the assistance of the Permanent Bureau and its Legal Expert (Richard Potok).

7. In light of the progress made within a relatively short period of time, the working methods adopted for this project have proven to be very useful and productive, in particular the continuous conducting of informal discussions with and among delegations, market participants, practitioners and experts. Without this informal working process, there is little doubt that the starting point for the discussions at the Special Commission meeting in January 2002 would have been different. At this stage, it is also important to stress that this process has always remained transparent and open to all States and observers. All the intermediate drafts were always sent to all Member States and observers; all Member States and observers were always invited to submit comments and suggestions on these drafts; finally, all these comments were always made available to everyone.

8. The Permanent Bureau would like to take this opportunity to thank all the experts who continue to show great interest in this project and are actively participating in its development. We are particularly grateful to all the members of the Drafting Committee, whose strong support and active involvement have allowed the Permanent Bureau to submit a series of intermediate drafts for general discussion and assessment. We would also like to express our deep and sincere appreciation to all the members of the Drafting Committee who organised and hosted the meetings in Paris (Antoine Maffei), Oxford (Sir Roy Goode), Brussels (Diego Devos), Frankfurt (Olaf Christmann) and London (Randy Guynn; meeting to be held in May 2002). Finally, the Permanent Bureau is also indebted to the Chairman of the Drafting Committee, Sir Roy Goode, and to the Legal Expert to the Permanent Bureau, Richard Potok, for their extremely helpful and productive assistance.

Suggestion for further steps

9. At its meeting in March 2002, the Drafting Committee discussed the future steps to be taken and was of the opinion that the project is sufficiently advanced to be sent to a Diplomatic Session, subject to further improvement being reached on some remaining issues, in particular on Art. 4 *bis* ("white list"). The Drafting Committee was also of the unanimous opinion that progress on these matters could best be made through informal work conducted and facilitated by the Permanent Bureau. It was also mentioned that another Special Commission could potentially result in the consensus on some core provisions being unravelled. Another concern voiced was the difficulty in ensuring the presence of all the experts at The Hague twice, *i.e.*, first for another Special Commission and then a Diplomatic Session; in addition, there is the reality that certain government representatives will be moving departments soon and their loss could have a potentially destabilising effect. Finally, there is a delay factor – another Special Commission meeting would mean that the Diplomatic Session would have to take place in 2003.

10. Taking into the account the progress made so far, the positive results obtained through the informal working process, the opinion expressed by the Drafting Committee in its March 2002 meeting, and the desire to prepare the final stages of this project as effectively as possible, the Permanent Bureau suggests that:

- the Commission on General Affairs and Policy of the Hague Conference on Private International Law approves the organisation of a Diplomatic Session to adopt a Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held With an Intermediary;

- the Permanent Bureau conducts and facilitates informal work, with a view to further improving the current text of the preliminary draft Convention; in particular, the Permanent Bureau would organise another series of regional discussion workshops to further discuss and assess the preliminary draft Convention with State officials, legal experts and market participants; and

- subject to the results of the informal work in general and the regional discussion workshops in particular, the Diplomatic Session could be convened in October 2002.

Securities – Work undertaken and progress

ANNEXE I

Résumé des étapes passées et proposition d'étapes futures pour le projet

• Mai 2000 : l'Australie, le Royaume-Uni et les Etats-Unis proposent que la Conférence de La Haye mette au point, selon une procédure accélérée, une Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres intermédiés ; les Etats membres acceptent et recommandent que la Conférence engage des travaux préliminaires pour un tel instrument ;

• Novembre 2000 : le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye publie un rapport complet sur les diverses questions dont la future Convention devra traiter[5] ;

• Janvier 2001 : la première réunion d'experts est tenue à la Haye pour examiner la possibilité de préparer la Convention selon une procédure accélérée ; participent à la réunion 119 experts de 29 Etats membres différents et 17 organisations internationales ; la réunion donne lieu à une première proposition de projet de dispositions fondamentales pour la future Convention[6] ;

• Juin 2001 : les Etats membres approuvent officiellement le projet, y compris la procédure accélérée et les méthodes de travail informelles ;

• Juillet 2001 : sur le fondement des commentaires recueillis et des travaux du groupe de rédaction élargi à Paris en mai 2001, le Bureau Permanent diffuse un nouveau projet annoté de dispositions fondamentales pour une future Convention sur ce sujet (le « projet annoté de juillet 2001 ») ; les Etats membres et parties intéressées sont invités à présenter leurs observations sur le projet avant le 1er octobre 2001[7] ;

• Octobre 2001 : le groupe de rédaction élargi se réunit à Oxford pour préparer un nouveau projet intermédiaire de dispositions essentielles, tenant compte des nombreuses observations recueillies au sujet du projet de juillet 2001 annoté[8] ; ce projet (le « projet de novembre 2001 »)[9] est adressé à tous les Etats membres, observateurs et parties intéressées ;

• Novembre et début décembre 2001 : le Bureau Permanent organise des ateliers de discussion régionaux à Stockholm, Toronto, New York, Paris, Milan, Francfort, Hong Kong et Rio de Janeiro pour discuter et évaluer le projet de novembre 2001 avec des représentants d'administrations, des experts juridiques et des acteurs du marché[10] ;

• Décembre 2001 : le groupe de rédaction élargi se réunit à Bruxelles pour préparer un nouveau projet intermédiaire de dispositions essentielles, tenant compte des observations recueillies au sujet du projet de novembre 2001 lors des divers ateliers de discussion régionaux[11] ;

• Janvier 2002 : une Commission spéciale se tient à La Haye ; assistent 128 experts de 30 Etats membres différents, trois Etats non membres et 16 organisations internationales ; la réunion adopte une version provisoire d'avant-projet de Convention[12], les Etats membres, observateurs et parties intéressées sont invités à présenter des commentaires sur ce projet de janvier 2002 et le Comité de rédaction est mandaté à l'effet d'examiner ces commentaires lors d'une réunion ultérieure ;

• Mars 2002 : le Comité de rédaction se réunit à Francfort pour préparer un nouveau projet de dispositions essentielles, tenant compte des nombreuses observations recueillies au sujet du projet de janvier 2002[13] ; ce nouvel avant-projet[14] est adressé à tous les Etats membres et observateurs avec un ensemble de Notes explicatives con-cernant les dispositions essentielles[15] ; les Etats membres et parties intéressées sont invités à présenter des commentaires sur cet avant-projet d'avril 2002 avant la mi-mai 2002 ;

• Mai 2002 : le Comité de rédaction se réunit à Londres pour examiner les observations recueillies au sujet de l'avant-projet d'avril 2002 et proposer, si nécessaire, de nouvelles dispositions. Ce projet de mai 2002 sera adressé à tous les Etats membres et parties intéressées. Le Rapport explicatif sera fondé sur ce projet de mai 2002 ;

• Eté 2002 : il est envisagé de poursuivre le processus de travail informel et d'organiser plusieurs ateliers de discussion régionaux pour discuter et évaluer le projet de mai 2002 avec les représentants des administrations, experts juridiques, et acteurs du marché ;

• Sous réserve des résultats des travaux informels en général et des ateliers régionaux de discussion en particulier, le Bureau Permanent propose de finaliser et adopter la Convention lors d'une Session diplomatique (qui pourrait se tenir pendant la première quinzaine d'octobre 2002).

[5] Christophe Bernasconi, « La loi applicable aux actes de disposition de titres détenus dans le cadre d'un système de détention indirecte ». Document préliminaire No 1 de novembre 2000 à l'intention du Groupe de travail de janvier 2001 ; document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye de droit international privé (< www.hcch.net >), sous le titre « travaux en cours », puis le sous-titre « titres intermédiés ».

[6] Pour un résumé des résultats de cette réunion, voir « Rapport sur la réunion du Groupe de travail d'Experts (15 au 19 janvier 2001) et les travaux informels menés par le Bureau Permanent sur la loi applicable aux dispositions de titres détenus auprès d'un intermédiaire », préparé par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 2 de juin 2001 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2002 (initialement présenté comme Document préliminaire No 13 de juin 2001 à l'intention de la Dix-neuvième session); document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

[7] « Proposition de dispositions-clés pour une future Convention sur la loi applicable aux droits réels portant sur des titres intermédiés, Propositions de nouvel amendement au texte contenu dans le Document de travail No 16 de la réunion d'experts de janvier 2001 », soumise par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 3 de juillet 2001 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2002; document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

[8] Voir le « Tableau résumant les commentaires reçus sur le « projet annoté de juillet 2001 », préparé par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 5 de novembre 2001 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2002 ; document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

[9] « Proposition de dispositions-clés pour une future Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire », Propositions de nouvel amendement au texte contenu dans le Document préliminaire No 3 de juillet 2001 (« projet annoté de juillet 2001 »), soumises par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 6 de novembre 2001 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2002 ; document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

[10] Pour de plus amples informations sur ces ateliers de discussion régionaux, voir le site Internet de la Conférence de La Haye.

[11] « Proposition de dispositions-clés pour une future Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, Propositions de nouvel amendement au texte contenu dans le Document préliminaire No 6 de novembre 2001 ("projet de novembre 2001") », soumise par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 7 de décembre 2001 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2002 ; document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

[12] « Avant-projet de Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, tel qu'adopté par la Commission spéciale le 17 janvier 2002 (version provisoire) », soumis par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 8 de février 2002 ; document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

[13] « Tableau résumant les observations reçues sur la version provisoire de "l'avant-projet de Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire" tel qu'adopté par la Commission spéciale le 17 janvier 2002 (Doc. prél. No 8) », préparé par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 9 de mars 2002 à l'intention de la Commission spéciale sur les titres intermédiés ; document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

[14] « Avant-projet de Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire – Propositions d'amendement à la version provisoire adoptée par la Commission spéciale le 17 janvier 2002 », soumis par le Bureau Permanent à la suite de la réunion du Comité de rédaction à Francfort en mars 2002, *« avant-projet d'avril 2002 »*, Document préliminaire No 10 d'avril 2002 ; document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

[15] Voir notamment la « Note explicative portant sur l'article 9 de l'avant-projet de Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ("avant-projet d'avril 2002" figurant dans le Document préliminaire No 10) », soumise par le Bureau Permanent, Document préliminaire No 11 d'avril 2002 ; document disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

Titres – travaux et progrès

APPENDIX I

Summary of the past and suggested future stages of the project

• May 2000: Australia, the United Kingdom and the United States suggest that the Hague Conference develop, with a fast-track procedure, a Convention on the law applicable to dispositions of indirectly held securities; the Member States agree and recommend that the Conference start the preliminary work on such an instrument;

• November 2000: the Permanent Bureau of the Hague Conference issues a comprehensive Report on the various issues to be addressed by the future Convention;[5]

• January 2001: the first meeting of experts is held at The Hague to examine the possibility of preparing the Convention using a fast-track procedure; the meeting is attended by 119 experts from 29 different Member States and 17 international organisations; the meeting results in a first tentative draft of key provisions for the future Convention;[6]

• June 2001: the Member States officially endorse the project, including the fast-track procedure and the informal working methods;

• July 2001: on the basis of comments received and the work of the extended drafting group in Paris in May 2001, the Permanent Bureau circulates a new annotated draft of key provisions for a future Convention on this topic (the "annotated July 2001 draft"); Member States and interested parties are invited to submit comments on the draft before 1 October 2001;[7]

• October 2001: the extended drafting group meets in Oxford to prepare a new intermediate draft of key provisions, which takes into account the numerous comments received on the annotated July 2001 draft;[8] this draft (the "November 2001 draft"[9]) is sent to all Member States, observers and interested parties;

• November and early December 2001: the Permanent Bureau holds regional discussion workshops in Stockholm, Toronto, New York, Paris, Milan, Frankfurt, Hong Kong and Rio de Janeiro to discuss and assess the November 2001 draft with State officials, legal experts and market participants;[10]

• December 2001: the extended drafting group meets in Brussels to prepare a new intermediate draft of key provisions, which takes into account the comments made on the November 2001 draft at the various regional discussion workshops;[11]

• January 2002: a Special Commission is held at The Hague; the meeting is attended by 128 experts from 30 different Member States, 3 non-Member States and 16 international organisations; the meeting adopts a provisional version of a preliminary draft Convention;[12] Member States, observers and interested parties are invited to submit comments on this January 2002 draft and the Drafting Committee is mandated to consider these comments at a later meeting;

• March 2002: the Drafting Committee meets in Frankfurt to prepare a new draft of key provisions, taking into account the numerous comments received on the January 2002 draft;[13] this new preliminary draft [14] is sent out to all Member States and observers with a series of explanatory notes on key provisions;[15] Member States and interested parties are invited to submit comments on this April 2002 preliminary draft before mid-May 2002;

• May 2002: the Drafting Committee meets in London to consider the comments received on the April 2002 preliminary draft and to propose, where necessary, new provisions. This May 2002 draft will be sent out to all Member States and interested parties. The Explanatory Report will be based on this May 2002 draft;

• Summer 2002: it is envisaged to continue the informal working process and to hold several regional discussion workshops to discuss and assess the May 2002 draft with State officials, legal experts and market participants;

• Subject to the results of the informal work in general and the regional discussion workshops in particular, the Permanent Bureau suggests to finalise and adopt the Convention during a Diplomatic Session (to be held possibly during the first half of October 2002).

[5] Christophe Bernasconi, *The Law Applicable to Dispositions of Securities Held Through Indirect Holding Systems*, Preliminary Document No 1 of November 2000 for the attention of the Working Group of January 2001; document available on the website of the Hague Conference on Private International Law (< www.hcch.net >).

[6] For a summary of the results of this meeting, see *Report on the Meeting of the Working Group of Experts (15 to 19 January 2001) and Related Informal Work Conducted by the Permanent Bureau on the Law Applicable to Dispositions of Securities Held with an Intermediary*, prepared by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 2 of June 2001 for the attention of the Special Commission of January 2002 (first presented as Preliminary Document No 13 of June 2001 for the attention of the Nineteenth Session); document available on the Hague Conference's website.

[7] *Tentative Text on Key Provisions for a Future Convention on the Law Applicable to Proprietary Rights in Indirectly Held Securities. Suggestions for further amendment of the text contained in Working Document No 16 of the January 2001 experts' meeting*, submitted by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 3 of July 2001 for the attention of the Special Commission of January 2002; document available on the Hague Conference's website.

[8] See the *Chart summarising comments received on the "Annotated July 2001 draft"*, prepared by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 5 of November 2001 for the attention of the Special Commission of January 2002; document available on the Hague Conference's website.

[9] *Tentative Text on Key Provisions for a Future Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary*, Suggestions for further amendment of the text contained in Preliminary Document No 3 of July 2001 ("annotated July 2001 draft"), submitted by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 6 of November 2001 for the attention of the Special Commission of January 2002; document available on the Hague Conference's website.

[10] For more information on these regional discussion workshops, see the Hague Conference's website.

[11] *Tentative Text on Key Provisions for a Future Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary*, Suggestions for further amendment of the text contained in Preliminary Document No 6 of November 2001 ("November 2001 draft"), submitted by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 7 of December 2001 for the attention of the Special Commission of January 2002; document available on the Hague Conference's website.

[12] *Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary, as adopted by the Special Commission on 17 January 2002 (provisional version)*, submitted by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 8 of February 2002; document available on the Hague Conference's website.

[13] See the *Chart summarising the comments received on the provisional version of the "Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary" as adopted by the Special Commission on 17 January 2002 (Prel. Doc. No 8)*, prepared by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 9 of March 2002 for the attention of the Special Commission on indirectly held securities; document available on the Hague Conference's website.

[14] *Preliminary draft Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary – Suggestions for amendment of the provisional version adopted by the Special Commission on 17 January 2002*, submitted by the Permanent Bureau following the meeting of the Drafting Committee in Frankfurt in March 2002, "April 2002 preliminary draft", Preliminary Document No 10 of April 2002; document available on the Hague Conference's website.

[15] See *e.g.*, the *Explanatory Note on article 9 of the preliminary draft Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary, ("April 2002 preliminary draft" contained in Preliminary Document No 10)*, submitted by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 11 of April 2002; document available on the Hague Conference's website.

Note sur l'état des travaux relatifs au suivi des Conventions de La Haye en matière de coopération judiciaire et administrative

ÉTABLIE PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 25 d'avril 2002

INTRODUCTION

Lors de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, les experts des Etats membres ont exprimé l'avis que le fonctionnement pratique de la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* et de la *Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* devait être réexaminé[1]. En effet, la dernière Commission spéciale à s'être penchée sur le fonctionnement des Conventions de 1965 et 1970 a eu lieu en 1989. A cette même occasion, il a été suggéré de revoir également la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de légalisation des actes publics étrangers*, qui n'a, elle, jamais fait l'objet d'un réexamen.

Lors de la réunion de la Commission I de la Dix-neuvième Session diplomatique de la Conférence en juin 2001, un expert de l'Irlande a rappelé ce sujet à l'attention de l'assemblée plénière en demandant quand aurait lieu une nouvelle Commission spéciale sur le fonctionnement des Conventions de 1965 et 1970. Le Bureau Permanent a alors indiqué que l'objectif était de convoquer une Commission spéciale sur le sujet pour la seconde moitié de l'année 2002[2].

Suite à la réunion de juin 2001, le Bureau Permanent de la Conférence a commencé à préparer la tenue d'une nouvelle Commission spéciale sur le fonctionnement des Conventions en matière de coopération judiciaire et administrative. La présente Note fait brièvement le point sur l'état des travaux entrepris.

Manuels pratiques

A l'automne 2001, le Bureau Permanent a entrepris la mise à jour des deux manuels pratiques relatifs aux Conventions de 1965 et 1970. En effet, la version actuelle des manuels date de 1992. En une décennie, l'application de ces Conventions – surtout de la Convention sur la notification – a donné lieu à de nombreuses décisions de jurisprudence. Par ailleurs, de nouvelles questions ont surgi, liées au développement des nouvelles technologies et à l'intégration européenne en matière de droit procédural.

Le Bureau Permanent a prévu d'achever une version provisoire des manuels au début de l'été. Cette version provisoire sera envoyée aux Etats contractants ainsi qu'aux observateurs intéressés pour commentaires. Les Etats parties aux Conventions de 1965 et 1970 recevront également un questionnaire destiné à évaluer le fonctionnement de ces instruments sur leur territoire ainsi qu'à identifier les problèmes que pose leur application. Ce questionnaire contiendra en outre quelques questions relatives à la Convention de 1961, notamment à la possibilité d'utiliser une apostille électronique et de créer des fichiers électroniques d'apostilles. Enfin, le questionnaire pourrait également inclure quelques questions portant sur le fonctionnement pratique de la *Convention de 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice* qui n'a également jamais fait l'objet d'un examen.

Les réponses au questionnaire permettront au Bureau Permanent de préparer la Commission spéciale de manière plus ciblée. Les commentaires sur les manuels seront également pris en compte dans l'élaboration de la version définitive des manuels qui sera publiée après la Commission spéciale.

Séminaire de formation en Russie

Le 5 mai 2001, la Fédération de Russie a adhéré aux Conventions de La Haye de 1965 et de 1970. La Convention de 1965 est entrée en vigueur en Russie le 1er décembre 2001. S'agissant de la Convention de 1970, un certain nombre d'Etats ont déclaré accepter l'adhésion de la Fédération de Russie, rendant cet instrument applicable entre eux.

Pour faciliter la mise en œuvre de ces Conventions en Fédération de Russie, l'Agence canadienne pour le développement international (ACDI) et le Ministère de la Justice de la Finlande ont décidé de financer et d'organiser en collaboration avec le Bureau Permanent de la Conférence, un séminaire de formation destiné aux membres de la future Autorité centrale, aux juges et aux praticiens[3]. Ce séminaire devrait se tenir pendant trois jours à Moscou à l'automne 2002.

La Fédération de Russie n'ayant pas encore désigné d'Autorité centrale au sens de ces Conventions, plusieurs démarches ont été entreprises, y compris de la part du dépositaire de ces Conventions et du Bureau Permanent, pour encourager ces désignations. Le Bureau Permanent a jugé plus approprié d'attendre celles-ci avant de poursuivre la préparation du séminaire projeté.

Commission spéciale

Lors de la réunion de juin 2001, le Bureau Permanent de la Conférence a indiqué que la Commission spéciale aurait lieu pendant la seconde moitié de 2002. Or, en raison d'un calendrier très chargé pour l'automne 2002, la tenue de cette Commission spéciale a dû être repoussée au début de l'année 2003. La date définitive n'est pas encore fixée, mais dans tous les cas, les Etats contractants en seront informés bien à l'avance.

[1] Rapport de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, voir *supra* Doc. prél. No 10. Ce rapport est également disponible sur le site Internet de la Conférence sous <www.hcch.net>, Travaux en cours, Affaires générales et politique de la Conférence.

[2] Commission I, Procès-verbal de séance No 2 du 21 juin 2001 (après-midi), (ce P-v. a été envoyé à tous les participants de la Commission I de juin 2001).

[3] Ce séminaire de formation s'inscrit dans la suite du « *Workshop on Promoting Judicial Co-operation with the Russian Federation* » organisé par le Bureau Permanent, en coopération avec les Ministères de la Justice de Finlande et des Pays-Bas, et qui s'est tenu du 7 au 9 septembre 2000 à La Haye.

Coopération administrative et judiciaire

Note on the Current Status of Work Relating to the Monitoring of the Hague Conventions on Judicial and Administrative Co-operation

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 25 of April 2002

INTRODUCTION

During the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference, the experts of the Member States expressed the opinion that the practical operation of the *Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* and of the *Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* should be re-examined.[1] Indeed, the last Special Commission to have examined the operation of the 1965 and 1970 Conventions met in 1989. On this occasion, it was suggested to also revise the *Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*, as this Convention has not been re-examined since its negotiation.

During the meeting of Commission I of the XIXth Diplomatic Session of the Conference in June 2001, an expert from Ireland brought this matter before the plenary session and asked when a new Special Commission on the operation of the 1965 and 1970 Conventions would be held. The Permanent Bureau indicated at the time that it was planned to convene a Special Commission on the subject during the second half of 2002.[2]

Following the meeting of June 2001, the Permanent Bureau of the Conference began preparations for a new Special Commission on the operation of the Conventions on judicial and administrative co-operation. This Note gives a short account of the status of the work undertaken.

Practical Handbooks

In the autumn of 2001, the Permanent Bureau began updating the two practical handbooks pertaining to the 1965 and 1970 Conventions. Indeed, the current versions of the handbooks date from 1992. The application of these Conventions – and especially the Service Convention – has over the past decade given rise to substantial case law. Moreover, new questions have arisen regarding both the development of new technologies and European integration in relation to procedural law.

The Permanent Bureau plans to finalise a preliminary version of the handbooks at the start of the summer. This preliminary version will be sent to Contracting States and interested observers for comments. The States Parties to the 1965 and 1970 Conventions will also receive a questionnaire aimed at evaluating the operation of these instruments within their territory as well as identifying any problems posed by their application. This questionnaire will moreover also include some questions on the 1961 Convention, with reference in particular to the possible use of an electronic *apostille* and the creation of electronic *apostille* files. Finally, the questionnaire may also include some questions concerning the practical operation of the 1980 Convention on International Access to Justice, which has also not been re-examined since its negotiation.

The replies to the questionnaire will enable the Permanent Bureau to prepare the Special Commission in a more precise manner. Comments received on the handbooks will also be taken into account in the elaboration of the final version of the handbooks which will be published after the meeting of the Special Commission.

Training Seminar in Russia

The Russian Federation acceded to the 1965 and 1970 Hague Conventions on 5 May 2001. The 1965 Convention entered into force in Russia on 1 December 2001. Regarding the 1970 Convention, a number of States have declared their acceptance of the accession of the Russian Federation, thus rendering this instrument applicable between them.

In order to facilitate implementation of these Conventions within the Russian Federation, the Canadian International Development Agency (CIDA) and the Ministry of Justice of Finland have decided to finance and organise, in collaboration with the Permanent Bureau of the Conference, a training seminar for the members of the future Central Authorities, judges and practitioners.[3] This seminar is planned to take place over three days in Moscow in the autumn of 2002.

As the Russian Federation has not yet designated a Central Authority for either of these Conventions, several steps have been taken, including by the depositary of the Conventions and the Permanent Bureau, to encourage designation. The Permanent Bureau feels it is more appropriate to wait for these designations before continuing with preparations for the planned seminar.

Special Commission

During the meeting of June 2001, the Permanent Bureau of the Conference indicated that the meeting of the Special Commission would be held during the second half of 2002. However, in light of the very busy schedule for autumn 2002, this Special Commission meeting has had to be postponed until the beginning of 2003. The definite date for this meeting has not yet been set, but in any case, the Contracting States will be informed well in advance.

[1] Report of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference, see *supra* Prel. Doc. No 10. This Report is also available for consultation on the website of the Conference at < www.hcch.net >, under Work in Progress, General affairs and policy of the Conference.

[2] Commission I, Report of Meeting No 2 of 21 June 2001 (afternoon session), p. 8 (this Report of Meeting was sent to all participants in Commission I of June 2001).

[3] This training seminar follows on from the Workshop on Promoting Judicial Co-operation with the Russian Federation which was organised, on the initiative of the Government of Finland, by the Permanent Bureau in collaboration with the Ministries of Justice of Finland and the Netherlands, and held 7-9 September 2000 in The Hague.

Proposition de réunion de suivi de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui s'est tenue à La Haye du 22 au 28 mars 2001

NOTE ÉTABLIE PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 26 d'avril 2002

INTRODUCTION

1 Une note informelle du Bureau Permanent, présentant les activités de suivi de la réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* a été envoyée aux Organes nationaux des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé et aux Etats parties à la Convention de 1980, le 29 janvier 2002. Vous trouverez une copie de cette note (L.c. On N°79(02) sans pièce jointe) en annexe. La proposition contenue dans ce document concerne trois des matières abordées dans la note informelle, à savoir : l'élaboration du Guide de bonnes pratiques, la poursuite du travail de la Conférence sur le droit de visite/d'entretenir un contact et la communication directe entre autorités judiciaires dans le cadre de la Convention de 1980.

Le Guide de bonnes pratiques

2 La Recommandation 1.16 des Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de 1980 était la suivante :

« 1.16 Les Etats contractants devraient coopérer entre eux et avec le Bureau Permanent pour élaborer un guide des bonnes pratiques qui développerait les principes posés par l'article 7 de la Convention. Il s'agirait d'un guide pratique explicatif ayant pour but de faciliter la mise en œuvre de la Convention. Il serait essentiellement consacré aux questions opérationnelles et destiné principalement aux nouveaux Etats contractants. Il n'aurait pas d'effet contraignant et n'empiéterait pas sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. La méthodologie à suivre devrait incomber au Bureau Permanent ».

3 Le Bureau Permanent a décidé de centrer son travail en premier lieu sur deux parties du Guide de bonnes pratiques, la première traitant des pratiques des Autorités centrales et la seconde des mesures de mise en œuvre. Un projet initial de la section qui traite des pratiques des Autorités centrales a été établi par Jennifer Degeling, collaboratrice juridique principale détachée par le Gouvernement australien pour travailler auprès du Bureau Permanent durant l'année 2002. Ce projet a déjà été discuté avec un certain nombre d'Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de 1980, et a fait l'objet d'un examen supplémentaire lors de la réunion convoquée par le Bureau Permanent à La Haye les 12 et 13 avril 2002, à laquelle assistaient les représentants de seize Autorités centrales[1]. Le groupe de travail des experts des Autorités centrales représentait un large éventail d'expérience des Autorités centrales de différentes régions, comprenant aussi bien des Autorités centrales traitant un nombre important de dossiers, que des Autorités centrales en charge de peu de dossiers et ayant des ressources limitées. Sur la base des conseils et des commentaires donnés par les experts lors de la réunion, qui touchaient aussi bien au contenu qu'à la structure du projet de Guide de bonnes pratiques, le Bureau Permanent termine actuellement un projet amendé qui sera prêt à être distribué en juillet 2002 à tous les Etats membres de la Conférence de La Haye, tous les Etats contractants de la Convention de 1980 et toutes les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales intéressées. A ce stade du projet, le Bureau Permanent va solliciter des observations écrites, dont un résumé sera préparé et distribué.

4 Le travail sur la partie du Guide de bonnes pratiques qui traite des mesures de mise en œuvre a été abordé de manière parallèle. Un projet préliminaire est en cours d'élaboration par Marion Ely, Collaboratrice juridique au Bureau Permanent. Les Etats contractants ont été invités à transmettre au Bureau Permanent les informations concernant leur législation de mise en œuvre, ce qui a fourni la base du travail préliminaire. Il est envisagé de réunir à La Haye, en juin 2002, un petit groupe d'experts pour examiner ce premier projet, qui sera ultérieurement développé par le Bureau Permanent en vue d'être distribué parmi les Etats membres de la Conférence, les Etats contractants et toutes les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales pertinentes, pour recueillir leurs observations écrites.

5 Par conséquent, il est prévu qu'en septembre 2002, les deux parties clefs du Guide de bonnes pratiques devraient être prêtes à être examinées et approuvées durant la réunion de La Commission spéciale des Etats membres et des Etats parties. Lors de cette réunion, il serait également utile d'avoir une discussion sur les matières éventuelles à traiter dans les parties supplémentaires du Guide de bonnes pratiques, telles que les mesures préventives, certains aspects des dossiers de droit de visite/droit d'entretenir un contact et peut-être les aspects de la pratique des tribunaux et des procédures.

Droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière

6 La Commission spéciale sur le fonctionnement *de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, qui s'est tenue du 22 au 28 mars 2001 à La Haye, est parvenue à la conclusion suivante concernant le droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière entre parents et enfants :

« La Commission spéciale reconnaît les faiblesses de la Convention par rapport à l'objectif d'assurer la protection du droit de visite dans les situations transfrontières. Les Etats contractants reconnaissent qu'il s'agit là d'un problème sérieux qui exige, de manière urgente, d'y porter une attention particulière dans l'intérêt des enfants et des parents concernés. »

7 Pour tirer ces conclusions, la Commission spéciale s'est penchée sur le Rapport préliminaire sur « le droit de

[1] Les Autorités centrales des pays suivants ont assisté à la réunion : Afrique du Sud, Allemagne, Canada, Chili, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Irlande, Italie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Suisse, Turquie.

Proposal for a Follow-up Meeting to the Fourth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, which took place at The Hague from 22-28 March 2001

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 26 of April 2002

INTRODUCTION

1 An Informational Note from the Permanent Bureau, reporting on follow-up activities to the Special Commission meeting of 22-28 March 2001 to review the operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, was sent out to National Organs of the Member States of the Hague Conference on Private International Law and States Parties to the 1980 Convention on 29 January 2002. A copy of this Note (L.c. ON No 79(02) without Attachments) is attached as an Annex. The proposals in this document concern three of the matters referred to in the Informational Note, namely the development of the Good Practice Guide, the continuing work of the Conference on transfrontier access/contact, and direct international judicial communications in the context of the 1980 Convention.

The Good Practice Guide

2 Recommendation 1.16 of the Conclusions and Recommendations of the Fourth Special Commission meeting to review the operation of the 1980 Convention was as follows:

"1.16 Contracting States to the Convention should co-operate with each other and with the Permanent Bureau to develop a good practice guide which expands on Article 7 of the Convention. This guide would be a practical, "how-to" guide, to help implement the Convention. It would concentrate on operational issues and be targeted particularly at new Contracting States. It would not be binding nor infringe upon the independence of the judiciary. The methodology should be left to the Permanent Bureau."

3 The Permanent Bureau decided in the first instance to begin work on two elements of the Good Practice Guide, the first dealing with Central Authority practices and the second with implementing measures. An initial draft of the section dealing with Central Authority practices was drawn up by Jennifer Degeling, a Principal Legal Officer, who has been seconded by the Australian Government to work with the Permanent Bureau during 2002. This draft has already been discussed with a number of Central Authorities appointed under the 1980 Convention, and it has been further examined in a meeting attended by representatives of sixteen Central Authorities, convened by the Permanent Bureau in The Hague on 12 and 13 April 2002.[1] The Working Group of Central Authority experts represented a broad spectrum of Central Authority experience drawn from different regions and including Central Authorities with the highest case loads, as well as Central Authorities with smaller case loads and limited resources. Taking into account the advice and comments given by the experts at this meeting, which related both to the substance and to the format of the proposed Good Practice Guide, the Permanent Bureau is now proceeding to the completion of an amended draft, which will be ready to circulate to all Member States of the Hague Conference, to all Contracting States to the 1980 Convention, and to all the relevant international governmental and non-governmental organisations in July 2002. At that stage written comments on the draft will be invited, and a summary of these comments will be prepared and distributed.

4 Work on the section of the Good Practice Guide dealing with implementing measures has been proceeding in parallel, with a preparatory draft being prepared by Marion Ely, a Legal Officer with the Permanent Bureau. Contracting States have been invited to supply the Permanent Bureau with information concerning their own implementing legislation and this has provided the basis for the preliminary work. It is intended to call together at The Hague in June 2002 a small group of experts to consider the first draft, which will then be further developed by the Permanent Bureau with a view to its circulation among Member States, Contracting States and relevant international governmental and non-governmental organisations for written comments.

5 Therefore, by September 2002 it is expected that a draft of two key sections of the Good Practice Guide should be ready for consideration and approval at a Special Commission meeting of Member States and States Parties. At that meeting, it would also be helpful to have discussed possible subject matters for further sections of the Good Practice Guide, such as preventive measures, certain aspects of access/contact cases and possibly aspects of court practice and procedure.

Transfrontier access/contact

6 The Special Commission to review the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, held at The Hague from 22-28 March 2001 reached the following conclusion concerning transfrontier access/contact between parents and children:

"The Special Commission recognises the deficiencies of the Convention in achieving the objective of securing protection for rights of access in transfrontier situations. This is regarded by Contracting States as a serious problem requiring urgent attention in the interests of the children and parents concerned."

7 In reaching this conclusion the Special Commission had before it the Preliminary Report on "Transfrontier

[1] The Central Authorities of the following countries were present at the meeting: Chile, Canada, France, Germany, Ireland, Italy, the Netherlands, New Zealand, Poland, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America.

visite/droit d'entretenir un contact transfrontière », Document préliminaire No 4 de mars 2001, établi par William Duncan, Secrétaire général adjoint. Ce rapport préliminaire avait été préparé partiellement en réponse à la demande faite au Bureau Permanent par la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye (8-12 mai 2000) :

« de préparer pour la Dix-neuvième session diplomatique de la Conférence de La Haye, un rapport portant sur l'opportunité et l'utilité d'ajouter un protocole à la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui permettrait d'assurer, sous une forme plus satisfaisante et plus détaillée que celle de l'article 21 de cette Convention, l'exercice effectif du droit de visite entre les enfants et les parents investis ou non du droit de garde dans un contexte d'enlèvement international d'enfants et d'établissement des parents à l'étranger, et qui pourrait représenter une alternative aux demandes de retour. »

8 Afin de recueillir des opinions et informations supplémentaires, et avant d'achever son rapport sur le droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière, le Bureau Permanent a fait circuler un document de consultation sur le droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière, auprès des Etats membres, des Etats parties et des organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales intéressées, en janvier 2002. L'objectif était de rechercher des avis en vue de déterminer la future approche stratégique de la Conférence de La Haye relative aux problèmes urgents et sérieux en matière de droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière. Ce document énumérait quelques techniques pour amender ou renforcer la Convention de 1980 (un protocole, des recommandations, un Guide de bonnes pratiques, des accords types), fournissant de brefs commentaires sur les implications de chacun. Le Bureau Permanent reçoit actuellement des réponses au document de consultation et prévoit de terminer son rapport, en prenant ces réponses en compte, en juillet 2002. La réunion de la Commission spéciale proposée en septembre 2002 pourrait être l'occasion d'avoir une discussion initiale sur le rapport afin d'examiner plus avant la direction du travail futur de la Conférence en matière de droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière.

Communications directes entre autorités judiciaires dans le cadre de la Convention de 1980

9 Durant la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 (22-28 mars 2001), les questions relatives aux possibilités et aux limites de la communication directe entre autorités judiciaires dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980, et au développement d'un réseau de juges de liaison, ont été traitées dans le cadre des questions relatives au retour rapide et sûr de l'enfant (et, le cas échéant, du parent investi du droit de garde). Une des Recommandations et Conclusions adoptées par la Commission spéciale était :

« 5.7 Le Bureau Permanent devrait continuer à rechercher des mécanismes pratiques destinés à faciliter la communication internationale directe entre autorités judiciaires ».

10 Un questionnaire pratique concernant les mécanismes pratiques pour faciliter la communication directe entre autorités judiciaires dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 a été distribué aux Etats membres, aux Etats contractants, aux organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales, en janvier 2002. Le questionnaire abordait la possibilité et/ou l'opportunité de nommer un juge ou une autorité de liaison, les aspects administratifs de la communication directe entre autorités judiciaires, les aspects pratiques et juridiques de ces communications et un certain nombre de matières d'ordre général. Le Bureau Permanent a déjà reçu des réponses relatives à ce questionnaire et s'attend à en recevoir encore avant la date limite du 1er mai 2002.

11 Il faut également noter que la prochaine édition du Bulletin d'information à l'attention des juges sur la protection internationale de l'enfant, qui est désormais publié deux fois par an par le Bureau Permanent, contiendra un certain nombre de commentaires, de notes et de courts articles de juges sur les questions relatives aux communications internationales directes entres autorités judiciaires.

12 Le Bureau Permanent entend, sur la base des réponses à ce questionnaire et des informations obtenues par d'autres sources, y compris les séminaires de juges dans lesquels il s'est engagé ces dernières années, établir un rapport sur le sujet des communications directes internationales entre autorités judiciaires dans le cadre de la Convention de 1980. Ce rapport devrait être disponible auprès des Etats membres, des Etats parties et des organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales intéressées, pour la fin de l'été 2002.

Proposition du Bureau Permanent

13 Le Bureau Permanent souhaite proposer la tenue d'une réunion de la Commission spéciale pour la fin du mois de septembre/le début du mois d'octobre 2002, à laquelle seraient invités les Etats membres, les Etats parties à la Convention de 1980 et des organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales intéressées, afin d'assurer le suivi de certaines matières ayant émergé lors de la Quatrième réunion de la Commission spéciale de mars 2001. Le principal point à l'ordre du jour de cette réunion serait l'examen, en vue de leur adoption, des deux premières parties du Guide de bonnes pratiques relatif à la Convention de 1980 (les pratiques des Autorités centrales et les mesures de mises en œuvre). La réunion serait également l'occasion d'avoir une première discussion aussi bien sur le rapport final du Bureau Permanent sur le droit de visite/droit d'entretenir un contact que sur le rapport relatif à la communication internationale directe entre autorités judiciaires dans le cadre de la Convention de 1980.

14 Quelques Etats membres ont également demandé au Bureau Permanent d'examiner les problèmes d'enlèvement et de droit de visite/droit d'entretenir un contact survenant entre les Etats parties à la Convention de 1980 et les Etats non parties, notamment certains pays musulmans. Les membres du Bureau Permanent ont déjà participé à des réunions sur ce sujet et le Bureau Permanent étudie actuellement la meilleure façon de progresser dans ce domaine, comme la possibilité d'organiser une réunion régionale ou une réunion avec des experts des pays musulmans. La Commission spéciale prévue pourrait également fournir l'occasion d'ouvrir des discussions préliminaires sur ce sujet.

Aspects budgétaires

15 La tenue de la réunion de Commission spéciale proposée est soumise à l'inscription d'un financement suffisant dans le budget général de la Conférence. Le Bureau Permanent va s'efforcer, si ses fonds le lui permettent, de produire les documents préliminaires pour la réunion en espagnol, en plus de l'anglais et du français. La possibilité de faciliter, si nécessaire, la participation de certains Etats contractants à la réunion, sera également considérée.

access/contact", Preliminary Document No 4 of March 2001 drawn up by William Duncan, Deputy Secretary General. This Preliminary Report had been prepared in partial response to the request to the Permanent Bureau by the Special Commission on General Affairs and Policy of the Hague Conference (8-12 May 2000):

"to prepare by the Nineteenth Diplomatic Session of the Hague Conference a report on the desirability and potential usefulness of a protocol to the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction that would provide in a more satisfactory and detailed manner than Article 21 of that Convention for the effective exercise of access / contact between children and their custodial and non-custodial parents in the context of international child abductions and parent re-locations, and as an alternative to return requests."

8 In order to gather further information and views before completing its report on transfrontier access/contact, the Permanent Bureau circulated a Consultation Paper on Transfrontier Access/Contact to Member States, States Parties and interested international governmental and non-governmental organisations in January 2002. The objective was to seek opinions with a view to determining what should be the future strategic approach of the Hague Conference to the serious and urgent problems surrounding transfrontier access/contact. The document listed some possible techniques for amending or reinforcing the 1980 Convention (a protocol, recommendations, a Good Practice Guide, model agreements), and provided brief comments on the implications of each. The Permanent Bureau is currently receiving responses to the Consultation Paper, and plans to complete its report, taking into account these responses, by July 2002. The opportunity of the proposed Special Commission meeting in September 2002 could be used to have initial discussion on the report in order to consider further the direction of future work of the Conference on the subject of transfrontier access/contact.

Direct international judicial communications in the context of the 1980 Hague Convention

9 During the Fourth Special Commission meeting to review the practical operation of the 1980 Hague Convention (22-28 March 2001), the issues of the feasibility and limitations of direct judicial communications in the context of the 1980 Hague Convention, and the development of a network of liaison judges, were addressed in the context of issues surrounding the safe and prompt return of the child (and the custodial parent where relevant). Among the Recommendations and Conclusions adopted by the Special Commission was the following:

"5.7 The Permanent Bureau should continue to explore the practical mechanisms for facilitating direct international judicial communications."

10 A Questionnaire concerning practical mechanisms for facilitating direct international judicial communications in the context of the 1980 Convention was circulated to Member States, Contracting States, and international governmental and non-governmental organisations in January 2002. The Questionnaire covered the feasibility and/or desirability of the appointment of a liaison judge or authority, administrative aspects of direct international judicial communications, practical and legal aspects of such communications, and a number of general matters. The Permanent Bureau has begun to receive responses to that Questionnaire, and expects to receive further responses before the return date of 1 May 2002.

11 It may also be noted that the forthcoming issue of the Judges' Newsletter on International Child Protection, which is now being published twice yearly by the Permanent Bureau, will contain a number of comments, notes and short articles by judges on the issues surrounding direct international judicial communications.

12 The Permanent Bureau intends, on the basis of responses to the Questionnaire, as well as information obtained from other sources, including judicial seminars in which the Permanent Bureau has been involved over recent years, to draw up a report on the subject of direct international judicial communications in the context of the 1980 Convention. That report should be available for circulation among Member States, States Parties and interested international governmental and non-governmental organisations by late summer 2002.

Proposal by the Permanent Bureau

13 The Permanent Bureau wishes to propose that a Special Commission meeting be convened in late September / early October 2002 to which would be invited Member States of the Conference, States Parties to the 1980 Convention and interested international governmental and non-governmental organisations, in order to follow-up on certain matters arising from the Fourth Meeting of the Special Commission of March 2001. The principal item on the agenda of that meeting would be consideration, with a view to approval, of the first two sections (Central Authority practices, and implementing measures) of the Good Practice Guide under the 1980 Convention. The meeting would also provide the opportunity for an initial discussion of the Permanent Bureau's final report on transfrontier access/contact, as well as the report on direct international judicial communications in the context of the 1980 Convention.

14 The Permanent Bureau has also been asked by some Member States to consider the problems of abduction and transfrontier access/contact which arise between States Parties to the 1980 Convention and those States which are not Parties, in particular certain Islamic States. Already members of the Permanent Bureau have participated in meetings on this subject and the Permanent Bureau is now considering how best to make progress, including the possibility of organising a regional meeting or a meeting with experts from Islamic States on the subject. The planned Special Commission might also provide an opportunity for some preliminary discussion of this topic.

Budgetary aspects

15 The holding of the proposed Special Commission meeting will be dependent on sufficient funding being made available within the normal budget of the Conference. The Permanent Bureau will endeavour, subject to funding, to produce the preliminary documents for the meeting in Spanish as well as French and English. Consideration is also being given to the possibility of providing assistance where needed to make possible participation in the meeting by certain Contracting States.

ANNEXE

Circulaire à l'attention des Organes nationaux des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé et des Etats parties à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

Note informelle du Bureau Permanent concernant le suivi de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, qui s'est tenue à La Haye du 22 au 28 mars 2001

Conformément aux conclusions et recommandations issues de la Commission spéciale de mars 2001 (voir affaires générales, Doc. prél. No 12 d'avril 2001 à l'intention de la Dix-neuvième session) le Bureau Permanent a poursuivi son travail dans différentes directions :

Le rapport final de la Commission spéciale (suite aux conclusions et recommandations diffusées en avril 2001, Doc. prél. No 12 d'avril 2001) va paraître prochainement.

– Le rapport final sur le droit de visite/droit d'entretenir un contact et la Convention de La Haye du 1980 est prévu pour mai 2002.

– Le guide de bonnes pratiques est en phase d'élaboration, initialement axé sur les mesures de mise en œuvre et la pratique des Autorités centrales.

– Une troisième édition du Bulletin d'information à l'attention des juges a été publiée et distribuée (une copie a été envoyée à chaque Autorité centrale). L'édition suivante consacrée à la communication directe entre Autorités centrales est en préparation.

– INCADAT (la base de données sur l'enlèvement international d'enfants) est en pleine croissance : elle reprend plus de 400 décisions et est alimentée par un réseau de correspondants nationaux. Un rapport de la réunion de coordination des correspondants INCADAT qui s'est tenue, avec le soutien du Gouvernement néerlandais, le 25 septembre 2001, est annexé à cette note.

– Le Bureau Permanent continue à promouvoir et prêter assistance à l'organisation de séminaires internationaux de juges, dont le plus récent s'est tenu à De Ruwenberg (Pays-Bas) en octobre 2001, avec des participants venus d'Allemagne, des Etats-Unis, de France, d'Angleterre, du Pays de Galles, d'Ecosse, de Suède et des Pays-Bas.

– Des informations mises à jour, ainsi qu'un rappel des conclusions et recommandations de la Commission spéciale de mars 2001 touchant particulièrement les Autorités centrales, ont été diffusées auprès de ces dernières.

– Le Bureau Permanent attire désormais systématiquement l'attention des nouveaux Etats parties sur le questionnaire type qui leur est destiné.

– La dernière mise à jour du rapport statistique final établi par le professeur Nigel Lowe, du Centre d'études sur le droit international de la famille de l'Université de Cardiff est presque terminé et sera disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à la mi-février 2002.

A la lumière des développements intervenus depuis la Commission spéciale de mars 2001, le Bureau Permanent envisage de recommander l'organisation d'une réunion de suivi de la Commission spéciale plus tard cette année (2002), avec les points suivants à l'ordre du jour :

– Discussion en vue de faire approuver les deux premières parties du Guide de bonnes pratiques (voir ci-dessus) ;

– Communication directe entre autorités judiciaires.

Dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980, le droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière pourrait s'inscrire à l'ordre du jour. Les réponses au document de consultation (voir ci-dessous) permettront de déterminer si cela s'avère approprié. Quelques Etats membres ont demandé au Bureau Permanent d'examiner les problèmes d'enlèvement, de droit de visite/droit d'entretenir un contact survenant entre les Etats parties à la Convention de 1980 et les Etats non parties, notamment certains pays musulmans. Les membres du Bureau Permanent ont participé à des réunions sur ce sujet et étudient actuellement la meilleure façon de progresser dans ce domaine, comme la possibilité d'organiser une réunion régionale ou une réunion avec des experts des pays musulmans. La Commission spéciale prévue pourrait également fournir l'occasion d'ouvrir des discussions préliminaires sur ce sujet.

Afin de progresser plus avant sur le droit de visite/droit d'entretenir un contact et la communication directe entre autorités judiciaires, le Bureau Permanent vous invite à répondre aux deux documents accompagnant cette note d'information :

(1) un document de consultation sur le droit de visite et le droit d'entretenir un contact transfrontière (accompagné de trois annexes, dont le Rapport préliminaire sur le droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière et la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*), et

(2) un questionnaire concernant les mécanismes pratiques pour faciliter la communication 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.*

Des exemplaires de ces documents seront envoyés aux Autorités centrales de la Convention de 1980. Les réactions des organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales qui ont participé à la Commission spéciale de mars 2001 sont également sollicitées.

Le Bureau Permanent souhaite présenter à nouveau ses remerciements aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé et aux Etats parties à la Convention de 1980 pour leur coopération suivie dans le processus de révision et d'amélioration du fonctionnement de la Convention de 1980. Le Bureau Permanent vous invite également à lui faire part de vos observations sur cette note d'information.

[. . .]

Enlèvement international d'enfants

ANNEX

Circular to the National Organs of the Member States of the Hague Conference on Private International Law and States Parties to the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction

Informational Note from the Permanent Bureau concerning follow-up to the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, which took place at The Hague from 22-28 March 2001

Following the March 2001 Special Commission, and arising out of its Conclusions and Recommendations (see General Affairs, Prel. Doc. No 12 of April 2001 for the attention of the Nineteenth Session) the Permanent Bureau has continued to work on a number of fronts:

The Final Report on the Special Commission (following up on the Conclusions and Recommendations, which were sent out in April 2001, Prel. Doc. No 12 of April 2001) is forthcoming.

– The Final Report on Transfrontier Access/Contact and the Hague Convention of 1980 is planned for completion by May 2002.

– Work has begun on the Good Practice Guide, concentrating initially on "implementing measures" and "Central Authority practices".

– A third edition of the Judges' Newsletter has been published and distributed (copies have been sent to all Central Authorities) and another is being prepared with a special focus on direct international judicial communications.

– INCADAT (the International Child Abduction Database) continues to develop: it now covers more than 400 decisions and is supported by a growing network of national correspondents. A Report of a planning meeting of INCADAT correspondents, held with the support of the Netherlands Government on 25 September 2001, is attached to this Informational Note.

– The Permanent Bureau has continued to promote and assist in organising international judicial seminars, the most recent of which (involving participants from Germany, the United States of America, France, England and Wales, Scotland, Sweden and the Netherlands) took place in De Ruwenberg, the Netherlands in October 2001.

– All Central Authorities have been circularised with an information update and a reminder of the Conclusions and Recommendations of the March 2001 Special Commission affecting Central Authorities.

– The attention of newly acceding States is now, as a matter of course, drawn to the standard questionnaire for newly acceding States.

– The final updated version of the Statistical Report drawn up by Professor Nigel Lowe, Cardiff University Centre for International Family Law Studies, is now almost complete and will be posted on the Hague Conference website in mid-February 2002.

In the light of the developments since the March 2001 Special Commission, the Permanent Bureau is considering recommending the convening of a follow-up Special Commission later this year (2002), with the following agenda items:

– Discussion with a view to approval of the first two elements of the Good Practice Guide (see above).

– Direct international judicial communications.

Transfrontier access/contact in the context of the 1980 Hague Convention could be included on the agenda. The responses to the Consultation Paper (see below) will help to determine whether this is appropriate. The Permanent Bureau has also been asked by some Member States to consider the problems of abduction and transfrontier access/contact which arise between States Parties to the 1980 Convention and those States which are not Parties, in particular certain Islamic States. Already members of the Permanent Bureau have participated in meetings on this subject and the Permanent Bureau is now considering how best to make progress, including the possibility of organising a regional meeting or a meeting with experts from Islamic States on the subject. The planned Special Commission might also provide an opportunity for some preliminary discussion of this topic.

In order to make further progress with its work on access/contact and direct international judicial communications, the Permanent Bureau is seeking your responses to two documents, which accompany this Informational Note:

(1) a Consultation Paper on Transfrontier Access/Contact (accompanied by three Annexes, including the Preliminary Report on Transfrontier Access/Contact and the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*), and

(2) a Questionnaire concerning 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.*

Copies of these documents will be sent to Central Authorities under the 1980 Convention. Responses will be sought also from the international Governmental and non-Governmental Organisations, which participated in the March 2001 Special Commission.

Once again the Permanent Bureau would like to express its thanks for the continuing co-operation of Member States of the Hague Conference on Private International Law and States Parties to the 1980 Convention in the continuing process of reviewing and improving the operation of the 1980 Convention. The Permanent Bureau would also welcome any comments that you may wish to make on the contents of this Informational Note.

[. . .]

Suivi des Conventions
Monitoring of the Conventions

Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (17 au 21 mars 1997)

ÉTABLI PAR LE BUREAU PERMANENT

INTRODUCTION

La Commission spéciale chargée d'étudier le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* a tenu sa troisième réunion au Palais de la Paix du 17 au 21 mars 1997. Sur les 42 Etats représentés, il y avait 35 Etats parties à la Convention (dont 6 Etats non membres de la Conférence) et 7 Etats membres de la Conférence non encore parties à la Convention. Six autres Etats, non membres de la Conférence, ont participé en tant qu'observateurs. Au moment de la réunion, 32 Etats membres et 13 Etats non membres, soit au total 45 Etats, étaient parties à la Convention.

Des organisations intergouvernementales étaient représentées par des observateurs : la Commission des Nations Unies pour les droits de l'enfant, le Secrétariat du Commonwealth, le Conseil de l'Europe et le Parlement européen, ainsi que les organisations internationales non gouvernementales suivantes : l'*International Bar Association*, le Service social international, l'*International Society of Family Law*, l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille, l'Union internationale du Notariat latin, Défense des enfants – International et l'*International Academy of Matrimonial Lawyers*.

P.H. Pfund, délégué des Etats-Unis d'Amérique, a été élu Président de la Commission spéciale et A. Borras, déléguée de l'Espagne, a été élue vice-présidente. Le Bureau Permanent a rempli la fonction de Rapporteur.

Les documents sur lesquels la Commission s'est basée pour ses travaux sont les suivants :

– Document préliminaire No 1 : Liste des points à discuter lors de la troisième réunion de la Commission spéciale, établie par le Bureau Permanent ;

– Document préliminaire No 2 : Statistiques soumises par les Gouvernements ;

– Document préliminaire No 3: Bibliographie.

Les discussions ont porté sur un grand nombre de points soulevés par la Liste et les réponses à ces points figurent dans un Rapport « question par question » qui fait suite à cette introduction. Vingt-quatre documents de travail ont été soumis et deux d'entre eux, qui ont fait l'objet d'une discussion détaillée, ont été inclus en annexes au Rapport. Ce Rapport a été établi par le Bureau Permanent à la demande de la Commission spéciale.

Rapport sur les points soulevés par la récapitulation

TITRE DE LA CONVENTION

Question 1 : Les références aux « aspects civils » ou l'expression « enlèvement international d'enfants » dans le titre de la Convention ont-elles soulevé des questions dans la pratique ?

Réponse :

1 Durant les premières années de la Convention, dans de nombreux Etats contractants, la référence aux « aspects civils » et / ou l'expression « enlèvement international d'enfants » dans le titre ont pu conduire à certaines interrogations pratiques sur le champ d'application exact de la Convention. Ces questions sont cependant aujourd'hui résolues.

Question 2 : Dans quelle mesure peut-il exister des interférences entre des poursuites pénales et des procédures d'extradition et le fonctionnement de la Convention ?

Réponse :

2 Dans de nombreux Etats parties à la Convention, parmi lesquels l'Allemagne, le Canada, le Danemark, les Etats-Unis d'Amérique, la France, Israël et le Royaume-Uni, l'enlèvement international d'enfants par un parent est susceptible d'entraîner des poursuites pénales. Certains Etats parties, parmi lesquels l'Australie et la Nouvelle-Zélande, envisagent de faire de l'enlèvement international d'enfant par un parent une infraction spécifique de leur droit national. En Irlande, une loi permettant la répression pénale de parents auteurs d'enlèvement d'enfants est en cours d'élaboration.

3 En décembre 1996, l'Autorité centrale de l'Australie a cherché à recueillir des informations auprès des Autorités centrales d'autres pays pour savoir si, dans leur droit national, le fait pour un parent de déplacer l'enfant vers un autre pays sans le consentement de l'autre parent était considéré comme une infraction pénale. Le Document de travail No 5 contient les réponses données par l'Allemagne, l'Australie, le Canada, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, la Grèce, l'Irlande, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Royaume-Uni et la Suède.

4 Des points de vues divergents ont été exprimés sur la question de l'opportunité d'ériger en infraction pénale l'enlèvement international d'enfant par un parent et sur l'éventuelle possibilité pour un requérant d'entamer à la fois des poursuites pénales contre le parent ravisseur et une procédure en retour selon les modalités de la Convention. D'un côté, s'est manifestée une forte opposition à la transformation de l'enlèvement d'enfant par un parent en infraction pénale, en considération notamment des statistiques de pays dans lesquels la Convention a été activement appliquée pendant plusieurs années, qui montrent que le pourcentage d'enlèvements commis par la mère par rapport aux enlèvements commis par le père est aujourd'hui en augmentation. Il a été précisé que la mise en œuvre d'une action pénale contre le parent ravisseur pourrait avoir des effets contraires et constituer un obstacle au retour de l'enfant selon la procédure prévue par la Convention. Dans plusieurs cas, le retour de l'enfant a été refusé en raison de la menace de poursuites pénales pesant sur le parent ravisseur. L'existence de poursuites pénales peut aussi conduire le parent ravisseur à refuser la remise volontaire de l'enfant. Qui plus est, de telles poursuites peuvent créer entre les membres de la famille un climat peu propice à l'épanouissement de ces relations de longue durée que sont les relations familiales et peuvent

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 1997

Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17-21 March 1997)

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

INTRODUCTION

The Special Commission studying the operation of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* held its third meeting at the Peace Palace 17-21 March 1997. Of the 42 States represented, 35 were Parties to the Convention under study (six being non-Members of the Conference) and the other seven Member States of the Hague Conference which were not yet Parties to the Convention. Six additional States, non-Members of the Conference, participated as observers. Thirty-two Member States and thirteen non-Member States, totalling forty-five, were Parties to the Convention at the time of this meeting.

Intergovernmental organisations represented by observers included the United Nations Committee on the Rights of the Child, the Commonwealth Secretariat, the Council of Europe and the European Parliament. International non-governmental organisations represented included the International Bar Association, International Social Service, the International Society of Family Law, the International Association of Juvenile and Family Court Magistrates, the International Union of Latin Notaries, Defence for Children International and the International Academy of Matrimonial Lawyers.

Mr P.H. Pfund, Delegate of the United States, was elected Chairman of the Special Commission, while Mrs A. Borrás, Delegate of Spain, was elected Vice-Chair. The Permanent Bureau served as Reporter for the Special Commission.

The documents on which the Commission based its work were as follows:

– Preliminary Document No 1: Checklist of issues to be considered at the third meeting of the Special Commission, drawn up by the Permanent Bureau;

– Preliminary Document No 2: Statistics submitted by the Governments;

– Preliminary Document No 3: Bibliography.

The discussions ranged over a broad group of issues posed in the Checklist and the responses to the issues posed are reflected in a question-by-question report, which follows this introduction. Twenty-four working documents were submitted and of these two, which were the subject of detailed discussion, have been included as annexes to the Report. The following Report has been drawn up by the Permanent Bureau, which was asked to do so by the Special Commission.

Report on the Issues posed by the Checklist

TITLE OF THE CONVENTION

Question 1: Has the reference to "civil aspects" or the use of the term "international child abduction" in the title of the Convention given rise to any questions in practice?

Response:

1 In the early years of the Convention's operation, in a number of Contracting States, the reference to "civil aspects" and/or the use of the term "international child abduction" in its title had given rise to questions in practice as regards the exact scope of application of the Convention. Nowadays, however, this is no longer the case.

Question 2: To what extent do criminal proceedings and extradition proceedings intersect with the operation of the Convention?

Response:

2 In a number of States Parties to the Convention, including Canada, Denmark, France, Germany, Israel, the United Kingdom and the United States, international child abduction by a parent can constitute a criminal offence. Certain States Parties, including Australia and New Zealand, are contemplating making parental child abduction across international borders a criminal offence under their national law, and in Ireland legislation to criminalise parental child abduction is underway.

3 In December 1996 the Australian Central Authority sought information from a number of other Central Authorities on whether under their law it was a criminal offence for a parent to remove a child from the country without the consent of the other parent. Working Document No 5 contains the responses received from Austria, Canada, France, Germany, Greece, Ireland, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Poland, Spain, Sweden, the United Kingdom and the United States.

4 There are divergent views on the criminalisation of international child abduction by a parent, and the possibility for an applicant to institute both criminal proceedings against the abducting parent and proceedings under the Convention. On the one hand, there is strong opposition against the criminalisation of parental child abduction, also considering the growing percentages of reported abductions by mothers in comparison with abductions by fathers, shown by statistics from certain countries where the Convention has been actively applied for a significant number of years. It is argued that criminal proceedings against the abducting parent can be counter-productive and can hamper the return of the child under the Convention. On various occasions the return of a child has been denied due to the threat of criminal proceedings against the abducting parent. Criminal proceedings against the abducting parent can also deter him or her from returning the child voluntarily. Furthermore, they can create among family members a climate inappropriate to the long lasting nature of family relationships and may unduly prevent

avoir des effets néfastes sur la garde en empêchant, indépendamment de l'intérêt supérieur de l'enfant, que le parent ravisseur puisse être titulaire du droit de garde. D'un autre côté, s'est manifestée une tendance favorable à la pénalisation de l'enlèvement d'enfant par un parent, en raison notamment de l'effet dissuasif qu'une telle infraction serait susceptible d'avoir sur un éventuel projet d'enlèvement, y compris vers des Etats qui ne sont pas actuellement Parties à la Convention[1]. De plus, dans certains pays, la mise en œuvre de telles poursuites pénales est impérative pour pouvoir avoir recours à l'aide de la police, dont le rôle peut être essentiel notamment pour éviter qu'un enlèvement d'enfant purement interne ne devienne international (en empêchant, par exemple, un avion de décoller) ou encore pour procéder à la localisation de l'enfant. Dans d'autres pays cependant, l'action de la police en matière d'enlèvement d'enfants n'est pas subordonnée à la mise en œuvre de poursuites pénales mais suppose simplement une action devant les juridictions civiles.

5 L'expérience d'Interpol montre que cette organisation est susceptible d'agir aussi bien sur la base d'une demande de recherche de personnes disparues que sur une plainte au pénal. Dans plusieurs cas, Interpol a joué un rôle utile pour localiser des enfants.

PRÉAMBULE

Question 3 : Le préambule de la Convention a-t-il soulevé des questions dans la pratique ?

Réponse :

6 Cette question n'a pas fait l'objet de discussions.

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article 1 – Buts de la Convention

Question 4 : L'objet de la Convention tel qu'énoncé à l'article premier a-t-il donné lieu à des questions d'interprétation ?

Réponse :

7 Dans certains Etats parties, parmi lesquels l'Allemagne, l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Ecosse et les Etats-Unis d'Amérique, des brochures ont été élaborées pour présenter l'objet et les buts de la Convention. Le Bureau Permanent envisage la création d'une base de données sur la jurisprudence relative à la Convention.

Article 2 – Obligation générale des Etats contractants

Question 5 : La mise en œuvre de l'article 2 a-t-elle soulevé des problèmes ?

Réponse :

8 La question 5 renvoyait principalement à trois problèmes différents : (1) Adoption de mesures d'application de la Convention par les Etats ; (2) possibilité pour les requérants d'obtenir une forme d'assistance judiciaire ; (3) bonne connaissance par les tribunaux ou autres autorités compétentes d'un Etat contractant des principes et des dispositions de la Convention.

9 Dans la mesure où, dans certains cas, les Etats désireux d'adhérer au système de la Convention manquent encore de mesures d'application adéquates dans leur législation au moment où les autres Etats contractants doivent accepter cette adhésion, il a été suggéré que le Bureau Permanent prenne la responsabilité d'informer les Etats contractants des mesures que l'Etat adhérant compte mettre en œuvre pour remplir son obligation de réalisation des objectifs de la Convention. Le Bureau Permanent a cependant souligné qu'il n'entrait pas dans ses attributions de ralentir l'accès d'un pays au système de la Convention. Il serait cependant possible que le Bureau Permanent rassemble des informations sur les mesures d'application prises dans les nouveaux Etats, notamment la désignation d'une Autorité centrale, et en informe les autres Etats contractants. Quoi qu'il en soit, des mesures spécifiques d'application de la Convention n'ont pas été nécessaires dans toutes les législations. Ainsi, dans les pays dans lesquels les dispositions conventionnelles sont auto-exécutoires, une législation spécifique n'est pas nécessaire. Il est apparu néanmoins que des règles de mise en œuvre de la Convention sont apparues nécessaires dans presque tous les cas, notamment pour la désignation d'une Autorité centrale, la désignation des tribunaux compétents en premier ressort ou encore pour établir la liste des exceptions au principe du respect de la vie privée. Plusieurs experts se sont déclarés en accord avec la position du Bureau Permanent et ont affirmé que toute évolution du rôle officiel du Bureau Permanent dans ces hypothèses était exclue. D'autres experts ont aussi remarqué que le Bureau Permanent était déjà surchargé de travail et que sa tâche ne devait pas être encore alourdie par une nouvelle fonction de cette nature, tout en remarquant qu'il était possible d'obtenir par le biais d'échanges informels avec le Bureau Permanent des renseignements sur les mesures prises par un Etat pour assurer la mise en œuvre de la Convention.

10 Le besoin s'est fait sentir, particulièrement dans les Etats ayant adhéré récemment à la Convention, d'avoir accès à certaines informations sur les mesures nécessaires pour la mise en œuvre de la Convention, y compris par le biais de la formation adéquate des magistrats. Une liste des différentes mesures de mise en œuvre de la Convention devra être préparée par le Bureau Permanent, peut-être sous la forme d'un schéma explicatif des différentes mesures adoptées par les Etats. De plus, un bref document devra être élaboré à l'usage des pays qui envisagent d'adhérer à la Convention, peut-être sous la forme d'un récapitulatif des points les plus importants pour la mise en œuvre de la Convention.

Question 6 : Quelles sont les « procédures d'urgence » existant dans votre pays ?

Réponse :

11 Quelques participants estiment qu'il serait nécessaire de prévoir dans les droits internes la concentration des procédures de mise en œuvre de la Convention devant une juridiction spécialisée, pour s'assurer de la bonne connaissance par le juge des dispositions de la Convention (voir aussi *infra*, para. 46). En Finlande, par exemple, un seul tribunal est compétent pour l'ensemble des procédures relevant de la Convention, ce qui peut être un bon exemple pour d'autres pays de dimensions modestes. D'une façon générale, est reconnue l'importance de mettre sur pied des procédures d'urgence, y compris au niveau de l'appel.

12 En raison de la situation géographiquement isolée de l'Australie, les dispositions de certains pays selon lesquelles la comparution personnelle du demandeur est impérative apparaît comme une charge inéquitable pour les requérants australiens. Aux Pays-Bas, la présence physique du demandeur n'est pas requise par la loi. Il n'en demeure pas moins que l'Autorité centrale néerlandaise recommande aux requérants d'intervenir à la procédure

[1] *Note du Bureau Permanent* : on se reportera utilement à un arrêt *United States of America* v. *Ahmed Amer*, rendu par la Cour d'appel des Etats-Unis, second circuit, le 26 mars 1997, Docket No 96-1181.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 1997

the abducting parent from being granted custody, even if that would be in the child's best interests. On the other hand, there is support for the criminalisation of parental child abduction, the main purpose of which should be to deter such abductions, including abductions concerning States which are not Parties to the Convention.[1] Furthermore, the institution of criminal proceedings is needed, in some countries, for police action which could be vital in preventing a domestic abduction from becoming an international one (*e.g.*, the stopping of an aeroplane before take off) and in locating the child. In certain other countries, however, police action is allowed for in cases of parental child abduction under civil law and the institution of criminal proceedings is therefore not necessary for such action.

5 Experience with Interpol has shown that it will act on the basis of a missing persons report as well as a criminal complaint. In some cases Interpol has played a helpful role in locating the child.

PREAMBLE

Question 3: Has the Preamble of the Convention given rise to any questions in practice?

Response:

6 There was no discussion on this point.

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1 – The aims of the Convention

Question 4: Have the objects of the Convention as set out in Article 1 given rise to any questions of interpretation?

Response:

7 In some States Parties, including England and Wales, Germany, Scotland and the United States, useful brochures have been developed to set out the purposes and objects of the Convention. The Permanent Bureau is contemplating a project to set up a database on case-law under the Convention.

Article 2 – General obligation of States Parties

Question 5: Have any problems of implementation arisen under Article 2?

Response:

8 Question 5 related mainly to three matters: (1) implementation measures for the operation of the Convention, (2) legal aid for applicants, and (3) awareness of the courts or other competent authorities of Contracting States of the Convention's principles and provisions.

9 In view of the fact that, on occasion, acceding countries still lack the necessary implementing legislation at the point in time when other States Parties accept their accession, it was suggested that the Permanent Bureau take on the responsibility of informing the Contracting States of the measures that an acceding country has taken to fulfil its obligation to secure the implementation of the Convention. On behalf of the Permanent Bureau, it was stated that it was not within the powers of the Permanent Bureau, for any reason whatsoever, to slow down a country's accession to the Convention. The Permanent Bureau could, however, enquire about implementing legislation, including the designation of a Central Authority, and inform other States Parties thereof. Not every country had to have implementing legislation, however. Those countries in which the Convention's provisions are self-executing, for example, do not require such legislation. Nonetheless, implementing legislation was desirable in practically all cases, in particular for the designation of Central Authorities, the designation of the courts which will exercise jurisdiction at first instance and the necessary exceptions to the right of privacy. Several experts expressed their agreement with the views of the Permanent Bureau, and stated that there was no place for formal involvement of the Permanent Bureau in such matters. Some experts also stated that the Permanent Bureau was too overburdened to take on such a task, and that it was already possible to approach the Permanent Bureau on an informal basis for information on the measures that a State had taken to secure the implementation of the Convention.

10 There is a need, especially by new States Parties, for information on measures to implement the Convention, including information for judges. A compilation of implementing legislation should be made by the Permanent Bureau, possibly in the form of a flow chart of the various implementation measures taken by States Parties. In addition, a short document should be drawn up for countries considering accession, possibly in the form of a checklist of issues to be considered as regards implementation.

Question 6: What are "the most expeditious procedures available" in your country?

Response:

11 Some feel that provision should be made for all Convention cases to go to specially designated courts, in order to ensure that the judges involved have adequate knowledge of the Convention's provisions (see also paragraph 46 below). In Finland, for example, one court is designated to deal with cases under the Convention, which may be a good idea for other small countries. The importance of providing for summary proceedings is generally recognised, including a speedy appellate procedure.

12 Because of the isolated geographical position of Australia, the legal requirement, in some countries, of the applicant's personal appearance at the proceedings in the requested State is burdensome for Australian applicants. In the Netherlands the applicant's presence is not legally required. Nevertheless, the Dutch Central Authority does recommend to applicants to join in the proceedings to present

[1] *Note by the Permanent Bureau*: an instructive case is *United States of America v. Ahmed Amer*, decided by the United States Court of Appeals for the Second Circuit on 26 March 1997, Docket No 96-1181.

pour faire valoir leurs arguments. En Allemagne, au Canada et aux Etats-Unis d'Amérique, la présence du demandeur n'est pas non plus requise. En Ecosse, les procédures relevant de la Convention sont susceptibles d'être tranchées uniquement sur la foi d'attestations écrites. Il pourrait être utile de pouvoir recueillir des témoignages par d'autres biais, comme par exemple les dépositions ou les transmissions électroniques.

Article 3 – Le caractère illicite d'un déplacement ou d'un non-retour

Question 7 : Les expressions « droit de garde », « par le droit de l'Etat », « résidence habituelle », ou « exercé de façon effective » qui figurent à l'article 3 ont-elles été interprétées par les tribunaux de votre pays ?

Réponse :

« Droit de garde »

13 Un père non marié qui s'occupe effectivement de l'enfant peut parfois se voir néanmoins refuser le retour de l'enfant parce que la loi de la résidence habituelle de l'enfant refuse de lui attribuer le droit de garde. Il serait toutefois possible de considérer qu'une telle décision serait contraire à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (voir l'arrêt *Keegan*). Dans un pays est apparue une théorie du droit de garde « imparfait », grâce à laquelle il est possible de reconnaître une violation du droit de garde au sens de la Convention si le père non marié a la possibilité d'entamer une action pour obtenir la garde.

14 La garde conjointe est maintenant reconnue par la loi allemande, et une proposition de loi permettrait la garde conjointe des parents non mariés. En Italie, quelques problèmes sont apparus sur la garde conjointe dans l'hypothèse de la rupture du concubinage. Les couples de concubins ont été traités différemment des couples mariés en instance de séparation, ces derniers s'étant toujours vu reconnaître le droit de conclure un accord sur la garde.

15 En 1994, la Cour suprême du Canada s'est penchée pour la première fois sur la Convention dans l'arrêt *Thomson v. Thomson*. La Cour a jugé que le déplacement d'un enfant hors de l'Ecosse par le parent ayant le droit de garde, contrairement à la clause de non-déplacement contenue dans l'ordonnance provisoire, était illicite parce que le déplacement violait le droit de garde que le tribunal écossais conservait. La Cour suprême a examiné et rejeté une interprétation plus large voulant que le déplacement viole le droit de garde de l'un des parents ou le droit de visite de l'autre parent. La Cour a affirmé que la clause de non-déplacement dans une ordonnance finale aurait pu produire une décision différente, car de telles clauses visent à protéger le droit de visite plutôt que le droit de garde. La Cour a enfin remarqué que la Convention traitait de façon différente le droit de garde et le droit de visite.

« Résidence habituelle »

16 Les accords de garde alternée (ou « accords-navette ») peuvent donner naissance à des problèmes de détermination de la résidence habituelle de l'enfant. La question est de savoir si de tels accords peuvent fixer la résidence habituelle de l'enfant de telle sorte que cette solution s'imposerait aux juridictions requises d'ordonner le retour. Parmi d'autres possibilités de clauses conduisant à une élection de for, un exemple serait celui d'une clause qui stipulerait que le non-retour de l'enfant à une date convenue serait constitutif d'un non-retour illicite au sens de la Convention. Quoi qu'il en soit, de telles clauses attributives de juridictions ne sauraient être reconnues dans le cadre de la Convention et les parties à un tel accord ne devraient pas se voir reconnaître le pouvoir de créer une résidence habituelle de l'enfant distincte de la résidence objective de l'enfant. En effet, d'une part, la notion de « résidence habituelle » utilisée par la Convention est purement factuelle et d'autre part la Convention prévoit des solutions très spécifiques applicables dans des hypothèses d'urgence qui ne sont pas supposées résoudre des désaccords parentaux sur le fond du droit de garde.

« Par le droit de l'Etat »

17 Les termes « de plein droit » ont été insérés dans l'article 3 pour inclure les accords conclus entre les parents sans homologation ou décision judiciaire (voir aussi le Rapport Pérez-Vera, para. 68). Une comparaison peut ici être menée avec l'article 16 de la Convention du 19 octobre 1996, à laquelle il est fait référence *infra*, paragraphe 20.

« Exercé de façon effective »

18 L'arrêt *Barbee v. Barbee* a été rendu par la Cour suprême d'Israël en 1994. En l'espèce, les parents avaient divorcé en 1990 et la garde avait été temporairement attribuée au père, en attendant que la mère soit en mesure de prendre soin de l'enfant, auquel cas elle se verrait attribuer la garde définitive. En 1991, la mère a recommencé à prendre soin de l'enfant et, en 1993, elle l'a emmené en Israël. Les tribunaux ont refusé d'ordonner le retour de l'enfant auprès de son père parce qu'il a été considéré que celui-ci n'exerçait pas son droit de garde de façon effective, mais exerçait un simple droit de visite (voir le Doc. trav. No 12). Dans une affaire australienne, l'enfant avait été confié aux soins de ses grands-parents, qui emmenèrent l'enfant en Nouvelle-Zélande. Quand la mère a déposé une demande en retour de l'enfant, les grands-parents ont fait valoir que celle-ci n'exerçait pas effectivement son droit de garde. Le tribunal n'a pas suivi cette interprétation et a décidé que le fait pour la mère de se décharger de son droit de garde était en soi un exercice de ce droit de garde.

19 Dans un certain nombre de cas, le retour de l'enfant a été refusé au parent titulaire du droit de garde parce que ce parent ne vivait plus avec l'enfant depuis déjà un certain temps. Certains parents, cependant, peuvent comprendre leur droit de garde comme constitué essentiellement d'un droit de s'opposer à toute modification de la résidence habituelle de l'enfant. Dans le cas mentionné plus haut, le parent aurait été empêché de demander le retour de l'enfant au moment où il souhaitait exercer son droit de garde. Lorsque la Convention a été rédigée, le « droit de garde » au sens de l'article 5 était conçu comme comprenant les hypothèses où un parent avait un droit de visite et un droit à être consulté avant toute modification de la résidence de l'enfant. En tout cas, le caractère effectif du droit de garde retenu par l'article 3 *b* de la Convention suppose que le parent ait maintenu un certain contact avec l'enfant.

Article 4 – Champ d'application de la Convention **ratione personae**

Question 8 : L'âge limite de 16 ans prévu à l'article 4 a-t-il soulevé des problèmes dans la pratique ?

Réponse :

20 Le futur Rapport explicatif[2] du Professeur Lagarde abordera lui aussi la question des liens entre la Convention sur

[2] *Note du Bureau Permanent* : l'édition provisoire de ce Rapport a été diffusée au printemps 1997.

their arguments. In Germany, Canada and the United States the applicant's presence is also not required. In Scotland, for example, it is possible for Convention cases to be decided on affadavits only. It may be useful to design other means of making testimony available, such as depositions and electronic transmissions. There is a European Recommendation concerning this issue.

Article 3 – The wrongful nature of a removal or retention

Question 7: Have the terms "rights of custody", "under the law of the State", "habitually resident" or "actually exercised" in Article 3 been interpreted by the courts in your country?

Response:

"Rights of custody"

13 An unmarried father who actually takes care of the child might nonetheless be denied the return of the child because the law of the child's habitual residence denies him custody rights. Such a decision might be found to be in violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, however (see *Keegan* case). A theory as to "inchoate" rights of custody has emerged in one country, whereby a violation of rights of custody under the Convention is recognised due to the already existing possibility for the unmarried father to start custody proceedings.

14 Joint custody is now recognised by law in Germany, and a proposed law would provide for joint custody between unmarried parents. Problems have arisen in Italy as regards joint custody of unmarried couples that separate. Such couples have been treated differently from married couples that separate, who are always allowed to agree upon joint custody.

15 In 1994 the Supreme Court of Canada considered the Convention for the first time in *Thomson v. Thomson*. The Supreme Court held that the removal of a child from Scotland by his custodial parent, contrary to a non-removal clause in an interim or temporary order, was wrongful because the removal breached the custody rights retained by the Scottish Court. The Supreme Court examined and rejected wider interpretations that the removal breached the custodial parent's own custody rights or those of the access parent, and stated that a non-removal clause in a final order could result in a different finding, noting that such provisions are intended to protect access rather than custody rights. Finally, it emphasised the different treatment accorded to custody and access rights under the Convention (see also Work. Doc. No 9).

"Habitual residence"

16 Alternating custody agreements, or "shuttle agreements" might give rise to problems in determining the habitual residence of the child. The question arises whether such agreements may determine habitual residence in a way that would be binding on courts requested to order the return of the child, *e.g.* by including an additional clause that non-return of the child on the date agreed upon constitutes unlawful retention under the Convention or other kinds of choice of court clauses. Such choice of court clauses do not fall to be recognised under the Convention, however, and parties to such an agreement should not have the power to create a habitual residence that does not match with the factual habitual residence of the child. This is, firstly, because the concept of "habitual residence" under the Convention is regarded as a purely factual matter and, secondly, because the Convention provides for a very specific remedy applicable in cases of emergency and is not meant to solve parental disputes on the merits of custody rights.

"Under the law of the State"

17 The words "by operation of law" were included in Article 3 in order to cover agreements between parents which had not been approved by, or subjected to, a court (see also Pérez-Vera Report, paragraph 68). Compare Article 16 of the Convention of 19 October 1996, referred to in paragraph 20 below.

"Actually exercised"

18 The *Barbee v. Barbee* case was decided by the Israeli Supreme Court in 1994. The parents divorced in 1990 and the father was attributed temporary custody rights, until the mother would be able to take care of their child, when she would be given the permanent custody. In 1991 the mother resumed taking care of the child and, in 1993, she took the child to Israel. The court refused to order the return of the child to the father because he was not actually exercising his rights of custody but only visitation rights (see Work. Doc. No 12). In an Australian case the child had been given to the care of the grandparents. The grandparents took the child to New Zealand. When the mother applied for the child's return, it was argued by the grandparents that the mother had not been exercising her custody rights. The court disagreed and held that the mother had been exercising her custody rights by discharging them.

19 There have been a number of cases where the return of the child to a parent with custody rights was denied because that parent had not actually been living with the child for a certain period of time. However, some parents might understand their custody rights as mainly allowing them to object to a future change of residence of the child. Under the aforementioned case law such parents would be precluded from requesting the return of the child at the time they intended to exercise their rights of custody. At the time the Convention was drafted, "rights of custody" under Article 5 were deemed to cover cases where a parent had rights of access and the right to be consulted before a change of the child's place of residence. The requirement of actual exercise of custody rights under Article 3 *b* of the Convention in effect demands that the parent has maintained some contacts with the child.

Article 4 – Convention's scope ratione personae

Question 8: Has the age-limit of 16 years under Article 4 given rise to any problems in practice?

Response:

20 The forthcoming Explanatory Report,[2] by Professor Lagarde, will also address the interface between the Child

[2] *Note by the Permanent Bureau*: a provisional edition of this Report was issued in the spring of 1997.

l'enlèvement d'enfants et la nouvelle Convention sur la protection des enfants (*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 de l'enfant*).

21 L'article 7 de la nouvelle Convention sur la protection des enfants ne donne pas de solution aussi énergique que la Convention sur l'enlèvement d'enfant, mais met plutôt en place des règles sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions. En application de la seconde phrase de l'article 50 de la nouvelle Convention sur la protection des enfants, les Etats parties aux deux Conventions peuvent décider de mettre en œuvre les règles de la Convention sur la protection des enfants plutôt que les règles de la Convention sur l'enlèvement d'enfants dans l'hypothèse où celles-là sont plus favorables au retour de l'enfant que celles-ci. Par exemple, il sera possible d'appliquer les règles de la nouvelle Convention sur la protection des enfants dans le cas de l'enlèvement d'un enfant âgé de plus de 16 ans et de moins de 18 ans, puisque la nouvelle Convention s'applique aux enfants jusqu'à 18 ans alors que la Convention sur l'enlèvement d'enfant ne s'applique qu'aux enfants de moins de 16 ans.

Article 5 – De certains termes employés dans la Convention

Question 9 : Les définitions figurant à l'article 5 des mots « droit de garde » ou « droit de visite » ont-elles donné lieu à des questions d'interprétation ou d'application ?

Réponse :

22 Cette question n'a pas fait l'objet de discussion (voir *supra*, para. 13 à 19 et *infra*, para. 79 à 82).

CHAPITRE II - AUTORITÉS CENTRALES

Article 6 – Création des Autorités centrales

Question 10 : La désignation d'Autorités centrales en vertu de l'article 6 a-t-elle soulevé des problèmes dans la pratique ?

Réponse :

23 La Bosnie-Herzégovine a eu quelques difficultés à désigner une Autorité centrale. Toutefois, lorsque la réorganisation des autorités administratives en cours sera achevée, le Ministère des Affaires civiles et de la Communication devrait être désigné comme Autorité centrale. La transformation du système judiciaire devrait aussi être achevée prochainement, ce qui est d'une certaine importance pour les litiges en cours.

Article 7 – Obligations des Autorités centrales

Question 11 : Les obligations des Autorités centrales énumérées à l'article 7 ont-elles soulevé des problèmes dans la pratique ?

Réponse :

24 En Espagne, la localisation d'un enfant peut parfois être difficile dans la mesure où ils sont souvent emmenés vers des régions très touristiques et donc très peuplées. Il est alors fréquemment fait appel à Interpol. Pour ces raisons, les Autorités centrales des Etats requérants doivent fournir autant d'informations que possible pour aider les autorités espagnoles à localiser l'enfant enlevé.

25 La localisation d'un enfant peut aussi être rendue difficile avec la suppression des contrôles aux frontières entre les pays parties à la Convention de Schengen. Cette suppression des contrôles facilitera énormément l'enlèvement d'enfant à l'intérieur de l'espace Schengen.

26 Quand l'enfant ne peut être trouvé dans l'Etat requis et que l'Autorité centrale a des raisons de croire que l'enfant est dans un autre Etat contractant, l'article 9 de la Convention permet de transmettre la demande à l'Autorité centrale de cet Etat.

27 Mme Mary Banotti, député au Parlement européen a été nommée médiateur de ce Parlement en matière d'enlèvement d'enfants. Plusieurs résolutions ont été adoptées par le Parlement européen sur la possibilité d'instituer au sein d'Europol un registre des enfants disparus. Ces résolutions ont été transmises au Conseil des Ministres de l'Union européenne, mais aucune décision définitive n'a encore été adoptée. Le 18 mars 1997, une réunion officielle a été convoquée sur le rôle qu'Europol serait susceptible de jouer pour localiser les enfants enlevés. Les résultats de cette réunion devraient être connus dans un avenir proche.

28 Interpol a joué un rôle actif et utile pour localiser les enfants enlevés.

29 Une Autorité centrale requise devrait toujours accuser réception d'une requête, notamment en raison du délai d'un an prévu par l'article 12 de la Convention.

30 L'article 11, alinéa 2, prévoit que lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'Etat requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'Etat requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard. Une demande émanant de l'Autorité centrale requérante faite avant l'écoulement de ce délai de six semaines peut parfois constituer une charge de travail excessive. En effet, ces demandes doivent faire l'objet d'une réponse, ce qui représente un travail supplémentaire, sans que, dans la plupart des cas, un rapport sur l'état d'avancement du dossier puisse être joint à cette réponse. Par ailleurs, si aucune décision n'a été prise dans un délai de six semaines, il revient à l'Autorité centrale de l'Etat requis de prêter son concours à une conclusion rapide de la procédure, sans attendre de demande en ce sens de l'Autorité centrale de l'Etat requérant.

Question 12 : Que peut-on faire pour améliorer la coopération entre Autorités centrales ?

Réponse :

31 Les Documents de travail Nos 15 (Etats-Unis d'Amérique, Suède et Reunite), 17 (Royaume-Uni) et 18 (Australie) sont des documents d'information contenant les numéros de téléphone et de télécopie des Autorités centrales susceptibles d'être jointes en cas d'urgence en dehors des heures d'ouverture normales.

32 L'expert du Royaume-Uni suggère que, lorsque les contacts entre Autorités centrales sont devenus tendus, un membre du Bureau Permanent pourrait jouer un rôle de médiation. Cette suggestion a donné lieu à une discussion très vive, notamment sur la question de savoir ce que recouvrait exactement la notion de « médiation ». Pour apaiser les inquiétudes manifestées quant à une éventuelle intervention du Bureau Permanent dans des litiges entre particuliers, il a été expliqué que cette notion ne recouvrait qu'une mission de bons offices entre les Autorités centrales et non entre les parties. Ce dernier rôle pourrait être joué par des organisations comme le Service Social International (SSI) (voir Doc. trav. No 1). D'une façon générale, il a été considéré que le Bureau Permanent pouvait avoir un rôle à jouer pour faciliter la communication

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 1997

Abduction Convention and the new Protection of Children Convention (*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*).

21 Article 7 of the new Protection of Children Convention does not provide for the same radical remedy as the Child Abduction Convention but, rather, sets out rules of the latter Convention on jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement of measures. Under the second sentence of Article 50 of the new Protection of Children Convention, States Parties to both Conventions are allowed to apply the new Convention rather than the Child Abduction Convention in cases where the former is more favourable to return of the child than the latter. The new Protection of Children Convention could be applied, for example, in abduction cases involving children between the ages of 16 and 18, considering that the new Convention applies to children up to the age of 18 years and the Child Abduction Convention applies to children up to the age of 16 years.

Article 5 – Certain terms used in the Convention

Question 9: Have the definitions in Article 5 of the terms "rights of custody" or "rights of access" given rise to any questions of interpretation or application?

Response:

22 There was no discussion on this point (see paragraphs 13 to 19 and paragraphs 79 to 82).

CHAPTER II – CENTRAL AUTHORITIES

Article 6 – Creation of Central Authorities

Question 10: Have any problems arisen in practice concerning the designation of Central Authorities under Article 6?

Response:

23 Bosnia and Herzegovina has had difficulties in designating a Central Authority. Once the transformation of the administrative authorities is finished, however, the Ministry of Civil Affairs and Communication will most likely be designated as Central Authority. The completion of the transformation of the court system is also expected very soon, which is of importance for pending cases.

Article 7 – Obligations of Central Authorities

Question 11: Have any of the duties of Central Authorities, as set out in Article 7, raised any problems in practice?

Response:

24 In Spain it is difficult to locate abducted children because they usually are taken to crowded touristic areas. Use is therefore frequently made of Interpol. The Central Authorities of requesting States should therefore supply as much information as they can to help the Spanish authorities locate the abducted child.

25 Problems may arise in locating abducted children with the removal of border controls between States Parties to the Schengen Agreement. The elimination of border controls within "Schengenland" will greatly facilitate child abduction within that area.

26 When the child cannot be found in the requested State and the Central Authority has reason to believe the child is in another Contracting State, under Article 9 of the Convention, the application can be sent on to the Central Authority of that State.

27 Ms Mary Banotti, MEP, is the European Parliament's mediator for child abduction. Various resolutions have been adopted by the European Parliament concerning the institution within Europol of a registry of missing children. They have been transmitted to the Council of Ministers of the European Union but no final decision has yet been made. On 18 March 1997 an official meeting took place on the role of Europol in locating abducted children, the results of which will be issued in the near future.

28 Interpol has played a constructive and helpful role in locating abducted children.

29 A requested Central Authority should always acknowledge receipt of an application, also in connection with the one-year-period referred to in Article 12 of the Convention.

30 As regards the right of the applicant or of the requested Central Authority, on its own initiative or if asked by the Central Authority of the requesting State, to request a statement of the reasons for the delay, if the court concerned has not reached a decision within six weeks from the commencement of the proceedings (see Article 11, second paragraph), it is sometimes burdensome to receive requests by the requesting Central Authority before this term of six weeks has expired. This is so, in particular, because they have to be responded to, resulting in extra work, and, in most cases, no status report can yet be given. Furthermore, where no decision has yet been made after six weeks, the onus should lie with the requested Central Authority to assist in expediting proceedings without waiting for the requesting Central Authority to ask it to do so.

Question 12: What can be done to improve co-operation between Central Authorities?

Response:

31 Working Documents Nos 15 (Reunite, Sweden, United States), 17 (United Kingdom) and 18 (Australia) are information documents containing emergency and telefax numbers of Central Authorities which can be used out of office hours.

32 The Expert from the United Kingdom suggested that, in cases where contacts between Central Authorities had become strained, mediation by a member of the Permanent Bureau might be sought. This suggestion gave rise to considerable discussion, in particular concerning what was meant by "mediation". In order to allay the concerns expressed over the involvement of the Permanent Bureau in private cases, it was explained that it referred to good offices between Central Authorities and not between litigants. The latter role could be played by organisations such as the International Social Service (ISS) (see Work. Doc. No 1). It was generally agreed that there was a role for the Permanent Bureau to facilitate co-operation between Central Authorities, including in particular the

entre Autorités centrales et que ce rôle pouvait le conduire à fournir des informations aux Autorités centrales récemment désignées. (L'expert de l'Autriche a aussi suggéré que, si besoin était, M. Adair Dyer, Secrétaire général adjoint, pourrait jouer un rôle à titre personnel, après sa retraite en octobre 1997, pour assurer des missions de bons offices entre Autorités centrales).

33 Le Bureau Permanent reçoit un nombre considérable de lettres émanant de particuliers impliqués dans des affaires d'enlèvement d'enfants, lettres demandant des conseils, juridiques ou autres, voire, parfois, se plaignant de certaines Autorités centrales. En général, il est répondu à ces lettres que le Bureau Permanent n'a pas de compétence pour agir ou conseiller dans des litiges particuliers impliquant des Etats parties à la Convention. Occasionnellement, quelques informations sont données sur les organismes à contacter, comme par exemple une Autorité centrale ou une organisation susceptible de fournir une aide comme Reunite à Londres ou l'IAF à Francfort-sur-le-Main.

CHAPITRE III – RETOUR DE L'ENFANT

Article 8 – Demandes adressées aux Autorités centrales

Question 13 : Des questions se sont-elles posées sur le point de savoir qui peut formuler une demande en vertu de l'article 8 ?

Réponse :

34 Un expert a déclaré que l'article 8 n'exigeait pas que le demandeur soit titulaire – ou prétende être titulaire – du droit de garde. Ce point est important dans la mesure où cela permettrait à un enfant de déposer une demande. Un autre expert se déclare opposé à cette interprétation de l'article 8.

Question 14 : La forme ou le contenu des demandes présentées en vertu de l'article 8 ont-ils soulevé des problèmes ?

Réponse :

35 Les demandes ou les décisions judiciaires manuscrites sont de fréquentes sources de difficultés, principalement parce qu'elles sont généralement difficiles à lire. Quand c'est possible, un extrait d'acte de naissance authentique devrait être joint à la demande ; la réglementation fournie avec la demande devrait faire l'objet d'une traduction.

36 Fréquemment, les demandes ne contiennent pas suffisamment d'informations, notamment sur le fondement de la demande en retour invoqué par le requérant. La délégation australienne a présenté un Document de travail contenant des indications sur le contenu des demandes (voir le Doc. trav. No 4). L'Autorité centrale canadienne utilise une formule standard, contenant la totalité des informations nécessaires aux tribunaux, qui s'est révélée particulièrement utile. D'autres Autorités centrales pourraient peut-être adopter cette pratique. (La formule modèle de base a été élaborée en 1980 et jointe au Rapport Pérez-Vera).

37 En général, des jugements déclaratoires ou des certificats ou attestations émanant de l'Autorité centrale requérante contiennent des informations suffisantes sur le droit de garde ou la résidence habituelle de l'enfant (voir l'article 15 de la Convention ainsi que l'article 40 de 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 de l'enfant*). L'idée de constituer un fichier central sur les lois nationales en matière de garde qui serait tenu par le Bureau Permanent a été rejetée.

Question 15 : Des questions se sont-elles posées quant à l'Autorité centrale à laquelle la demande doit être adressée ?

Réponse :

38 Le Document de travail No 7, soumis par la délégation des Etats-Unis d'Amérique, clarifie les relations entre l'Autorité centrale des Etats-Unis d'Amérique et le *National Center for Missing and Exploited Children* (Centre national pour les enfants disparus et exploités).

Question 16 : Disposez-vous de statistiques concernant les demandes traitées en vertu de la Convention ?

Réponse :

39 Le Document préliminaire No 2 et les Addenda I à III contiennent des statistiques fournies au Bureau Permanent par les Autorités centrales avant le début de la Commission spéciale. Dans le futur, il sera peut-être utile que le Bureau Permanent élabore des définitions communes des termes employés dans les tableaux envoyés aux Autorités centrales.

Article 9 – Transmission de la demande à l'Autorité centrale de l'Etat où se trouve l'enfant

Question 17 : Est-il arrivé qu'une demande parvenue à l'Autorité centrale de votre Pays soit transmise à l'Autorité centrale d'un autre Etat contractant parce qu'il y avait des raisons de penser que l'enfant se trouvait dans cet Etat ?

Réponse :

40 Cette question n'a pas fait l'objet de discussions (voir *supra*, para. 26).

Article 10 – Remise volontaire de l'enfant

Question 18 : A quel genre de mesures l'Autorité centrale de votre pays a-t-elle recours en application de l'article 10 pour obtenir la remise volontaire d'un enfant ?

Réponse :

41 En Roumanie, la présentation d'une affaire aux médias locaux a été utile pour obtenir la remise volontaire d'un enfant à sa mère aux Etats-Unis d'Amérique.

42 Dans la mesure où le présupposé des dispositions de l'article 26, alinéa 2, relatives aux paiement des dépenses causées ou qui seraient causées par les opérations liées au retour de l'enfant, peut s'avérer « contre-productif », le Gouvernement finlandais envisage de proposer de couvrir les frais de remise volontaire de l'enfant. Au Canada, il est possible d'obtenir un moyen de transport pour l'enfant, y compris un billet d'avion gratuit, si le retour est ordonné par une décision judiciaire. En Australie et en Nouvelle-Zélande, il existe un programme d'assistance aux parents, grâce auquel le Gouvernement couvre les frais entraînés par le retour de l'enfant, volontaire ou non, y compris, si besoin est, les frais d'avion pour le parent ravisseur.

43 Quelques Autorités centrales, parmi lesquelles celles de l'Autriche, de Chypre, d'Israël, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, préfèrent simultanément mettre en œuvre une procédure judiciaire immédiatement après la réception de la demande et prendre des mesures visant à favoriser la remise volontaire de l'enfant. Ces Autorités centrales

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 1997

provision of information on newly created Central Authorities. (The Expert from Austria suggested that Mr Adair Dyer, Deputy Secretary General, after his retirement in October 1997, could perhaps be requested in a personal capacity to be involved in providing good offices between Central Authorities, when this is needed.)

33 The Permanent Bureau receives a considerable number of letters from private persons involved in child abduction cases for legal or other advice, and, in some instances, concerning complaints about Central Authorities. Its general response to such letters is that it does not have the authority to act or to advise in private legal disputes involving Contracting States of the Convention. On occasion, information is provided on appropriate bodies to contact, *e.g.* a Central Authority, or a national support organisation such as Reunite in London or IAF in Frankfurt-am-Main.

CHAPTER III – RETURN OF CHILDREN

Article 8 – Applications to Central Authorities

Question 13: Have any questions arisen as to who may make an application under Article 8?

Response:

34 One expert stated that, under Article 8 of the Convention, you don't have to possess – or claim to possess – custody rights to be entitled to submit an application. This was important because it would allow children to submit applications. Another expert stated that he was against this interpretation of Article 8.

Question 14: Has the form or content of applications made under Article 8 given rise to any problems?

Response:

35 Handwritten applications, as well as court decisions in manuscript, frequently cause problems, mainly because they are difficult to read. Where available, an authenticated copy of the child's birth certificate should be attached to the application, and attached statutes should be translated.

36 Frequently, not enough information is contained in the application, particularly concerning the grounds on which the applicant's claim for return of the child is based. The delegation of Australia submitted a working document containing a directive on the content of applications (see Work. Doc. No 4). The Canadian Central Authority uses a standard form letter, showing the information necessary for the court, which has proved to be particularly helpful. Other Central Authorities could possibly adopt this practice. (The basic recommended form for applications was drawn up in 1980 and published with the Pérez-Vera Report.)

37 Sufficient information regarding custody rights or habitual residence can usually be provided by declaratory judgments, or by certificates or affadavits from the requesting Central Authority (see Article 15 of the Convention, as well as Article 40 of 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*). The idea of a central file, to be held at the Permanent Bureau, recording the contents of national laws on custody was rejected.

Question 15: Have any questions arisen as regards the Central Authority to which an application should be made?

Response:

38 Working Document No 7, submitted by the delegation of the United States, clarifies the relationship between the Central Authority of the United States and the National Center for Missing and Exploited Children.

Question 16: Do you have statistics concerning applications handled under the Convention?

Response:

39 Preliminary Document No 2 and Addenda I to III contain statistics submitted by Central Authorities prior to the Special Commission. It may be useful if the Permanent Bureau develops common definitions of the terms used in the chart which was sent to the Central Authorities, for use in the future.

Article 9 – Transmission of the application to the Central Authority of the State where the child is located

Question 17: Has any application received by the Central Authority in your country been transmitted to the Central Authority of another Contracting State because there was reason to believe that the child was located in that State?

Response:

40 There was no discussion on this point (see paragraph 26 above).

Article 10 – Voluntary return of the child

Question 18: What types of measures are used by the Central Authority in your country pursuant to Article 10 to obtain the voluntary return of children?

Response:

41 In Romania exposure of a case by the local media was instrumental in bringing about the voluntary return of the child to her mother in the United States.

42 Because the ideas behind the provisions of Article 26, paragraph 2, concerning the payment of expenses incurred or to be incurred in implementing the return of the child could be counter-productive, a proposal to provide for cost-free voluntary returns is being considered by the Finnish Government. In Canada it is possible to get transportation for the return of the child, including a free plane ticket, if the return of the child has been ordered by the court. In Australia and New Zealand a scheme to assist parents exists, under which the Government covers the costs incurred in both the voluntary and non-voluntary return of children, including airfare for the abducting parent where necessary.

43 Some Central Authorities, including those of Austria, Cyprus, Israel, New Zealand, and the United Kingdom, prefer to institute judicial proceedings immediately after the application is filed and concurrently to take measures to facilitate the voluntary return of the child. They are of the opinion that, in this way, the judge can explain the

estiment que, de cette façon, le juge peut expliquer la situation juridique au parent ravisseur ou, si aucune remise volontaire n'est obtenue, ordonner le retour de l'enfant en toute connaissance de cause. De plus, rechercher uniquement un accord amiable risque de retarder la mise en œuvre de la procédure et de laisser le temps au parent ravisseur de cacher l'enfant. D'autres Autorités centrales, parmi lesquelles celles de l'Allemagne, de la France et des Pays-Bas, préfèrent prendre des mesures immédiates en vue de favoriser la remise volontaire de l'enfant, y compris en envoyant une lettre de notification au parent ravisseur dès qu'une demande est enregistrée. Ces Autorités centrales estiment qu'une telle façon d'agir n'entraîne pas nécessairement de délai inutile pour le demandeur puisque pendant que ces mesures sont mises en œuvre, les Autorités centrales continuent à travailler sur le dossier, par exemple en recherchant un avocat susceptible de s'occuper de l'affaire ou, parfois, en collectant d'autres informations pour compléter la demande. Ce n'est qu'un temps relativement bref – pas plus de deux semaines – qui est utilisé à déterminer si le parent est susceptible de consentir à un accord amiable. Ainsi, en Allemagne, les accords amiables ont plus fréquemment été obtenus en dehors des prétoires que devant un tribunal.

Question 19 : Dans quelle mesure a-t-on obtenu des remises volontaires d'enfants en application de l'article 10 ?

Réponse :

44 Les tableaux utilisés par les Autorités centrales pour présenter leurs statistiques à la Commission spéciale contiennent une colonne spécifiquement consacrée aux retours volontaires et aux accords amiables (voir *supra*, para. 39).

Article 11 – Le recours à des procédures d'urgence de la part des autorités administratives ou judiciaires

Question 20 : Le premier alinéa de l'article 11 a-t-il entraîné des problèmes d'application ?

Réponse :

45 La Recommandation No R(91)9 du Conseil de l'Europe sur les mesures d'urgence concernant la famille peut être d'un certain intérêt pour l'application des dispositions de l'article 11.

46 Dans quelques Etats, parmi lesquels la Finlande et l'Irlande, des dispositions ont été prises pour que l'ensemble des procédures mettant en œuvre la Convention soient concentrées devant un seul tribunal, ce qui permet de s'assurer d'une bonne connaissance par le juge des dispositions de la Convention et d'accélérer la procédure (voir aussi *supra*, para. 11). De plus, une telle concentration augmente la probabilité de publication de la décision, alors que les décisions de garde ne sont pas publiées dans tous les pays. Dans d'autres Etats, parmi lesquels l'Allemagne, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, la Suède et la Suisse, il n'y a aucune concentration des procédures de mise en œuvre de la Convention. Dans plusieurs pays, parmi lesquels l'Espagne et la Suède, une telle déconcentration est considérée comme la bienvenue car elle assure une certaine proximité entre l'enfant et le juge en charge du dossier. Cependant, on note quelques difficultés en raison du temps nécessaire à un juge local pour acquérir une connaissance suffisante des mécanismes de la Convention. Il est estimé que ce problème tient plus à la mauvaise diffusion de l'information sur la Convention qu'à la déconcentration des juridictions. Pourtant, dans les systèmes fortement déconcentrés, il peut arriver qu'un juge ne soit en charge d'une affaire impliquant une Convention de La Haye qu'une seule fois au cours de sa carrière. Ceci rend difficile l'acquisition d'expérience. C'est pourquoi il est nécessaire pour les Autorités centrales et les parquets d'informer les tribunaux sur les dispositions de la Convention (voir aussi *supra*, para. 10). En France, par exemple, le Procureur général fournit au tribunal des informations sur la Convention au début d'une procédure.

Question 21 : les procédures prévues au deuxième alinéa de l'article 11 ont-elles été utilisées ?

Réponse :

47 Voir *supra*, paragraphe 30.

Article 12 – Obligation de remise de l'enfant

Question 22 : L'application du premier alinéa de l'article 12 a-t-elle soulevé des questions dans la pratique ?

Réponse :

48 La Convention est rédigée de telle manière qu'elle autorise le retour d'un enfant vers un Etat qui n'est pas celui de sa résidence habituelle, bien que certains Etats contractants aient adopté une interprétation plus stricte dans leur réglementation sur la mise en œuvre de la Convention ou dans leur jurisprudence.

Question 23 : Des questions se sont-elles posées dans la pratique au sujet de la détermination de la date du début de la période d'un an visée dans les premier et deuxième alinéas de l'article 12 ?

Réponse :

49 Cette question n'a pas fait l'objet de discussion.

Question 24 : Le deuxième alinéa de l'article 12 a-t-il été interprété ou appliqué ?

Réponse :

50 Cette question n'a pas fait l'objet de discussion.

Question 25 : A-t-on rencontré des problèmes pour faire exécuter les ordonnances de retour ?

Réponse :

51 En Finlande, un seul tribunal est compétent et l'appel n'est possible, pendant 14 jours, que devant la Cour suprême. Les ordonnances de retour sont immédiatement et automatiquement exécutoires et seule une décision de la Cour suprême peut en suspendre l'exécution. Ce système d'exécution conforme à la Recommandation No R(91)9 du Conseil de l'Europe sur les mesures d'urgence concernant la famille.

52 Le Document de travail No 13 explique la procédure d'exécution en Israël, qui vise aussi à améliorer l'implication de la police. La Suède a adopté une nouvelle loi qui devrait améliorer la mise à exécution des ordonnances de retour.

53 La mise en place de procédures d'exécution strictes a fait l'objet d'un large soutien.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 1997

legal situation to the abducting parent and, when no voluntary return follows, the judge can make a court order for return, the reasons for which will be plain. Furthermore, to seek outright a friendly settlement might cause delay in the proceedings and give the abducting parent time to hide the child. Other Central Authorities, including those of Germany, France and the Netherlands, prefer to undertake immediate measures to obtain the voluntary return of the child, including the sending out of a letter to the abducting parent promptly after an application is filed. They are of the opinion that this procedure does not cause unnecessary delay for the applicant because, in the meantime, the Central Authority continues to work on the case, *e.g.* finding a lawyer for the case and, perhaps, trying to obtain additional information for the application form. Only a short time, *e.g.* no more than two weeks, is usually spent in determining whether the parent is willing to seek a friendly settlement. In Germany, for example, more friendly settlements have been brought about out of court than in court.

Question 19: To what extent have voluntary returns of children been obtained under Article 10?

Response:

44 The format used by the Central Authorities to submit their statistics to the Special Commission includes a column on the voluntary return of the child or other amicable solutions (see paragraph 39 above).

Article 11 – The use of expeditious procedures by judicial or administrative authorities

Question 20: Has the first paragraph of Article 11 led to any problems of application?

Response:

45 The Council of Europe Recommendation No R(91)9 on Emergency Measures in Family Matters may be of relevance to the provisions of Article 11.

46 In some States, including Finland and Ireland, provision is made for all Convention cases to go to specially designated courts, in order to ensure that the judges involved have sufficient knowledge of the Convention's provisions and to expedite proceedings (see also paragraph 11 above). Furthermore, it is more likely that the resulting judgments will be published, which does not always happen, in some countries, with decisions on custody. In other States, including France, Germany, Spain, Sweden, Switzerland and the United States, there is no centralisation of jurisdiction in Convention cases. In a number of countries, including Spain and Sweden, such decentralisation is felt to have a good effect, because of the proximity of the child to the judge dealing with the case. Difficulties have arisen, however, because of the length of time it can take for local judges to gain experience with the Convention. This is felt to be more a problem of insufficient dissemination of information on the Convention than one of the decentralisation itself. However, in widely decentralised systems a judge may only handle one Hague Convention application during his or her career on the bench; this makes it difficult to accumulate expertise. There is therefore a need to inform the courts, also on the part of Central Authorities and State prosecutors, about the provisions of the Convention (see also paragraph 10 above). In France, for example, the General Prosecutor gives information on the Convention to the court when a case starts.

Question 21: Have the procedures of the second paragraph of Article 11 been employed?

Response:

47 See paragraph 30 above.

Article 12 – Duty to return the child

Question 22: Have any questions arisen in practice concerning the application of the first paragraph of Article 12?

Response:

48 The Convention is framed to allow the return of a child to a State other than that of its habitual residence, though certain States Parties have adopted a more strict interpretation in their implementing legislation or in their case law.

Question 23: Have any questions arisen in practice concerning the determination of the beginning date of the one-year period referred to in the first and second paragraphs of Article 12?

Response:

49 There was no discussion on this point.

Question 24: Has the second paragraph of Article 12 been interpreted or applied?

Response:

50 There was no discussion on this point.

Question 25: Have any problems been experienced in enforcing orders for the return of children?

Response:

51 In Finland only one court deals with Convention cases, and one can only appeal, within 14 days of the court's decision, to the Supreme Court. The order for return is immediately and automatically enforceable, and only the Supreme Court can make an order that it be postponed. This enforcement system is in accordance with paragraph 6 of the 1991 European Recommendation No R(91)9 on Emergency Measures in Family Matters (see also paragraphs 45 and 46 above).

52 Working Document No 13 explains the enforcement procedure in Israel, which is also aimed at improving police involvement. Sweden has adopted a new Act, which hopefully will improve the enforcement of orders for the return of children.

53 There is strong support for strict enforcement mechanisms.

Article 13 – Eventuelles exceptions au retour de l'enfant

Question 26 : Les tribunaux de votre pays ont-ils refusé d'ordonner le retour d'un enfant pour les motifs énoncés à l'article 13, alinéa 1 a ? *Dans l'affirmative, le refus était-il fondé sur*

a *l'absence d'exercice effectif du droit de garde ?*

Réponse :

54 L'article 13 donne simplement aux autorités judiciaires et administratives de l'Etat requis la possibilité de refuser le retour. Dans l'article 13, alinéa 1, la charge de la preuve pèse sur la personne qui s'oppose au retour, ce que l'on peut aussi déduire de l'utilisation du terme « établit » dans le premier alinéa. La charge de la preuve requise pour la mise en œuvre de l'article 13, alinéa 1 *a*, est plus lourde que celle requise pour la mise en œuvre de l'article 3. Dans le cadre de l'article 3, le demandeur doit simplement établir *prima facie* qu'une violation du droit de garde a été commise, alors que, dans le cadre de l'article 13, la personne qui s'oppose au retour doit non seulement apporter la preuve complète de ses allégations, comme dans un procès civil habituel, mais encore persuader le juge que celles-ci doivent être prises en considération.

55 Voir aussi *supra*, paragraphes 13 à 15 et 18 à 19.

b *le consentement ou l'acquiescement ultérieur au déplacement ou au non-retour ?*

Réponse :

56 Cette question n'a pas fait l'objet de discussion.

Question 27 : Les tribunaux de votre pays ont-ils refusé d'ordonner le retour d'un enfant pour des motifs énoncés à l'article 13, alinéa 1 b ?

Réponse :

57 Quelques experts considèrent que l'article 20 a été la source de difficultés et devrait être supprimé des règles nationales sur l'application de la Convention. Dans le même sens, il est affirmé que l'article 20 n'est pas nécessaire, dans la mesure où ses dispositions sont déjà couvertes par l'article 13, alinéa 1 *b*.

58 L'article 13, alinéa 1 *b*, est une disposition très sensible de la Convention. Il doit être interprété restrictivement. Mal utilisé, il pourrait ruiner l'efficacité de la Convention. Pourtant, certains estiment que les tribunaux devraient se montrer plus sensibles aux dangers qui peuvent être encourus par un enfant si son retour est ordonné. D'autres considèrent que ce n'est pas au tribunal d'entamer une enquête sociale détaillée uniquement parce qu'il est allégué que l'enfant court un danger si le retour est ordonné. Une telle mesure risque en effet de conduire à une décision au fond. Il a été suggéré que la charge de la preuve pourrait être alourdie dans l'hypothèse où une procédure au fond est déjà en cours dans l'Etat de la résidence habituelle.

59 Dans la mesure où l'article 13, alinéa 1 *b*, devrait rester d'application exceptionnelle, la question de la sécurité de l'enfant à son retour est extrêmement importante, notamment si l'on garde à l'esprit la tendance à l'augmentation des enlèvements commis par la mère. A cet égard, les interrogations portent sur le rôle de l'Autorité centrale quant au retour de l'enfant, conformément aux dispositions de l'article 7 *h* et sur la place laissée à une coopération judiciaire, qui pourrait être mise en œuvre même dans l'hypothèse où aucune procédure n'est en cours devant les juridictions de l'État requérant. Une telle coopération pourrait conduire à élaborer des mesures de protection.

60 Le Document de travail No 3 soumis par la délégation australienne contient une proposition visant à favoriser la coopération entre Autorités centrales dans le but de s'assurer de la protection de l'enfant (et du parent ravisseur) à son retour (voir Annexe I). L'esprit de cette proposition a été largement approuvé et il a été estimé qu'elle entrait dans les exigences de l'article 7 *h*. Cependant, un certain nombre de réserves ont été exprimées. En premier lieu, l'article 13, alinéa 1 *b*, doit continuer à être interprété restrictivement. En deuxième lieu, les tribunaux de la résidence habituelle de l'enfant sont les tribunaux les plus appropriés pour connaître des demandes relatives à la garde ou aux questions connexes. En troisième lieu, les Autorités centrales ne peuvent pas officiellement prendre des responsabilités qui dépassent l'étendue de leurs pouvoirs, telle que définie par la loi nationale de leur pays. Les Autorités centrales de nombreux Etats ne pourraient mettre directement en œuvre des mesures de protection, même s'il leur était possible de fournir au parent qui retourne dans le pays de la résidence habituelle des informations sur des services d'aide juridique ou sociale dans ce pays, voire de contacter directement ces services pour aider ce parent. En quatrième lieu, pour éviter de surcharger de travail les Autorités centrales, une approche au cas par cas semble plus appropriée qu'une obligation institutionnelle et générale pour les Autorités centrales d'échanger des informations.

61 Le Document de travail No 20 contient une proposition révisée soumise par les délégations de l'Australie, de Monaco, de Nouvelle-Zélande, de Norvège, du Royaume-Uni, de Suède et de Suisse (voir Annexe II). Tous les experts ont approuvé l'esprit de la proposition contenue dans ce document. Puis, il a été décidé de confier au Bureau Permanent la tâche de rassembler les changements de formulation suggérés par les participants (voir Annexe III). La délégation du Canada s'est d'une part interrogée sur la présomption implicite que semblait contenir la formulation de la proposition, selon laquelle tous les parents ravisseurs sont des victimes et d'autre part, la délégation s'est inquiétée du risque de voir engager la responsabilité des Autorités centrales. Les experts ont par ailleurs suggéré que les « réactions hostiles de l'opinion publique » ne devraient pas influencer les Autorités centrales ou les tribunaux. Par conséquent, les changements suivants ont été proposés :

– Proposition 1 : remplacer les mots « dans le but d'éviter tant les réactions hostiles de l'opinion publique que la réticence des tribunaux » par les mots « dans le but d'éviter d'éventuelles inquiétudes et la réticence des tribunaux ».

– Proposition 2 : insérer après les mots « par le renforcement de la coopération entre Autorités centrales en vue de » les mots « faciliter la bonne connaissance des mécanismes gouvernementaux ou administratifs à la disposition des parents et des enfants. Dans ce contexte, les Autorités centrales devraient être préparées et encouragées par leurs Etats respectifs à adopter une approche flexible . . . » (les mots entre « protéger parents et enfants lors de leur retour » et « chaque Etat contractant » sont supprimés, les termes « n'en devraient pas moins » sont remplacés par « devraient », le reste du para. reste inchangé).

– Conclusion 1 : ajouter entre les mots « établie par l'article 7 *h* de s'assurer » et les mots « bien-être de l'enfantv» les mots « que les organes de protection de l'enfance appropriés ont été prévenus et peuvent agir pour protéger ». Ajouter les mots « le cas échéant » après les mots « jusqu'à ce que ».

– Conclusion 2 : modifier le texte qui deviendrait : « Il est reconnu que *dans la plupart des cas* l'intérêt supérieur de l'enfant *exige que les deux parents puissent participer et être entendus lors de la procédure relative à la garde.*

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 1997

Article 13 – Possible exceptions to the return of the child

Question 26: Have the courts of your country refused to order the return of any child on grounds set out in Article 13 a*? If so, was the refusal based on:*

a *Failure actually to exercise the custody rights?*

Response:

54 Article 13 merely accords judicial and administrative authorities in the requested State a discretion to decline return. The burden of proof under Article 13, first paragraph, falls on the person opposing return, which is also inferred by the use of the word 'establish' in its introductory clause. The burden of proof is higher under Article 13, paragraph 1 *a*, than under Article 3. Under the latter an applicant only has to establish a *prima facie* breach of custody rights, while under the former the individual opposing the return of the child is required to fulfil the standard burden of proof required in civil proceedings, and not only offer proof but also meet the burden of persuasion.

55 See also paragraphs 13 to 15 and 18 to 19 above.

b *Consent to, or subsequent acquiescence in the removal or retention?*

Response:

56 There was no discussion on this point.

Question 27: Have the courts in your country refused to order the return of any child on grounds set out in Article 13 b?

Response:

57 Some are of the opinion that Article 20 has caused problems and that States Parties should delete it from their implementing legislation. In this connection, it was contended that Article 20 is not necessary, in view of the fact that its subject matter is already covered by Article 13, paragraph 1 *b*.

58 Article 13, paragraph 1 *b*, forms a sensitive part of the Convention. It must be given a restrictive interpretation. If misused, it could destroy the effectiveness of the Convention. Nonetheless, some argue that courts should show greater sensitivity to the dangers a child may face upon return. Others feel that courts should not commence a detailed social enquiry solely on the basis of an allegation that the child would be harmed if returned, as such proceedings hold the danger of leading to a decision on the merits of the case. It has been suggested that a higher burden of proof should be required where substantive proceedings are already pending in the State of habitual residence.

59 Because Article 13, paragraph 1 *b*, should only be used in exceptional cases, the issue of the safety of returning children, also considering the trend towards a larger percentage of mothers abducting children, is very important. Questions in this regard concern the role to be played by the Central Authorities upon the return of the child, pursuant to Article 7 *h*, and the scope for judicial co-operation, even when no proceedings have been started in the requesting State, including, in such co-operation, the putting into place of protective measures.

60 Working Document No 3, submitted by the delegation of Australia, contained a proposal on increased co-operation between Central Authorities in order to ensure the welfare of the child (and the abducting parent) upon return (see Annex I). There was general agreement with the spirit of the proposal, and that it fell within the wording of Article 7 *h*. Nonetheless, a number of qualifications were put forward. First, Article 13, paragraph 1 *b*, should continue to be interpreted very restrictively. Secondly, the courts of the child's habitual residence are the most appropriate to adjudicate custody and related claims. Thirdly, the Central Authorities cannot formally undertake responsibilities beyond their powers, as defined by the national law of their countries. The Central Authorities of many countries would not be able to provide for services, though they could provide returning parents with information on social, welfare and legal aid services in the country of habitual residence, and could even initiate contact with such services in order to help the returning parent. Fourthly, a case-by-case approach would be more appropriate, in order to avoid overburdening the Central Authorities, than an institutionalised general obligation of Central Authorities to exchange information.

61 Working Document No 20 contains a revised proposal, submitted by the delegations of Australia, the United Kingdom, Monaco, New Zealand, Norway, Sweden and Switzerland (see Annex II). All experts agreed with the spirit of the proposal contained in this document. It was further agreed that the Permanent Bureau would report suggested changes in the wording of the proposal (see Annex III). The delegation of Canada questioned the assumption, implicit in the wording of the proposal, that all abducting parents are victims and expressed the concern that liabilities might be imposed on the Central Authorities. The experts also suggested that "adverse public reaction" should not be allowed to influence Central Authorities or courts. The following changes were thus suggested:

– Proposal 1: the words "in order to avoid both adverse public reaction and a reluctance of judges" are replaced by the words "in order to alleviate possible concerns and the reluctance of judges".

– Proposal 2: after the words "strengthening the role of Central Authorities in co-operating to", the proposal should read: "facilitate awareness of government or public resources available to parents and children. In that context, Central Authorities should be prepared and encouraged to adapt a flexible approach . . ." (the words between "protect children and parents on return" and "administrative arrangements" are deleted, as well as the word "nevertheless" between the words "Central Authorities should" and the words "be prepared"; the rest of the paragraph remains unchanged).

– Conclusion 1: between the words "under Article 7 *h* to" and the words "protect the welfare of children", the words "ensure appropriate child protection bodies are alerted so they may act to" are added; add a comma, followed by the words "in certain cases" after the words "has been effectively invoked".

– Conclusion 2: the wording should be the following: "It is recognised that *in most cases, a consideration of* the child's best interest *requires that both parents have the opportunity to participate and be heard in* custody *proceedings.*

Par conséquent, les Autorités centrales devraient aussi coopérer le plus possible pour *fournir des informations sur l'assistance sociale et financière et sur tous les autres mécanismes de protection existant dans l'Etat requis et pour faciliter le contact avec ces organismes de protection lorsque cela s'avère nécessaire.* » (Le texte modifié est en italique).

Enfin, la délégation canadienne propose de biffer la Conclusion 3 *c* et indique qu'elle préférerait que les informations soient échangées d'une manière informelle. La délégation irlandaise a aussi exprimé quelques réserves sur la formulation des conclusions, dans la mesure où elles imposent directement des obligations légales de protection de l'enfant aux Autorités centrales. Les suggestions suivantes ont été présentées :

– que « les obligations posées par l'article 7 *h* » soient « *de prendre ou faire prendre des mesures de protection* du bien-être de l'enfant » (le texte modifié est en italique) ;

– qu'il soit rendu très clair que cette proposition concerne principalement les cas où le parent ravisseur est celui qui est principalement chargé du soin de l'enfant ;

– que la Conclusion 3 *c* soit biffée ;

– que dans la Conclusion 3 *b*, l'Etat requis ne soit pas uniquement informé sur les « mesures de protection » mais aussi sur les « organismes ».

La délégation de l'Italie s'est déclarée favorable aux changements suggérés dans la Conclusion 1. Les experts de l'Italie ne se sont pas opposés à la formulation des Conclusions 2 et 3. En ce qui concerne la Conclusion 3, ils ont suggéré qu'un point soit ajouté, qui prévoirait que les demandes en retour devraient mentionner, si possible, une description des services ou des mesures susceptibles d'être mises en œuvre dans l'Etat requis pour assurer la protection du parent ou de l'enfant lors de son retour. Sur la Conclusion 2, la délégation autrichienne préférerait la formulation du Document de travail No 20 plutôt que celle suggérée par la délégation canadienne. De plus, les experts autrichiens souhaiteraient que la Conclusion 2 précise d'une part que le parent qui revient devrait pouvoir être assisté, même lorsqu'une décision de garde a été rendue contre lui par défaut après l'enlèvement, et d'autre part qu'une telle décision par défaut ne devrait pas préjuger du résultat final de la procédure. Les experts ont aussi souhaité que la Conclusion 3 *c* soit biffée et qu'il soit clairement dit, dans la Conclusion 3 *b* que les informations ne sont fournies que sur demande. Sur les Conclusions 1 et 2, la délégation française a rappelé que l'Autorité centrale française ne pourrait pas certifier qu'une procédure de garde sera entamée en cas de retour, même si elle peut assister les parents par différents moyens, en particulier en contactant d'autres autorités ou services. Les experts français estiment que la Conclusion 3 est trop précise et préféreraient une rédaction plus ouverte. Quant à la Conclusion 3 *c*, il est noté que l'Autorité centrale française ne pourrait pas fournir d'informations sur la situation après le retour dans la mesure où elle manque de ressources pour un suivi à long terme des dossiers. D'autres experts ont fait part des mêmes réserves que celles déjà mentionnées, y compris sur les articles 3 *b* et 3 *c*. Les experts ont aussi souhaité qu'il soit clarifié que le but de la proposition est de s'assurer de la protection de l'enfant et non de récompenser le parent ravisseur.

62 Selon l'article 32 de 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 de l'enfant*, après l'entrée en vigueur de cette Convention pour les Etats en question, les autorités de l'Etat requis pourront demander à l'Autorité centrale qui cherche à obtenir le retour de l'enfant de fournir « un rapport sur la situation de l'enfant » ou demander que des mesures de protection spécifiques soient mises en œuvre par les autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle.

63 Le Document de travail No 2 soumis par la délégation des Etats-Unis d'Amérique et le Document de travail No 8 soumis par la délégation du Royaume-Uni concernent la question des « engagements ».

64 Selon un premier point de vue, les « engagements » sont de simples propositions sur lesquelles les parties se sont mises d'accord et qui sont soumises au juge requis. Ils ont une portée limitée à la protection temporaire de l'enfant et visent à accélérer son retour. Ils devraient donc être exécutés dans les Etats requis et considérés comme valables du point de vue de la Convention pour des raisons de courtoisie internationale (*comitas gentium*). Mais selon un autre point de vue, il est parfois considéré que le recours à de tels « engagements » est trop souvent utilisé et permet de donner un avantage non négligeable au parent ravisseur. De plus, si de tels « engagements » sont de simples accords entre les parties, ils pourraient tout à fait être validés par le juge de l'Etat requérant et, par conséquent, incorporés dans une ordonnance de « sauf-conduit » qui est plus rapidement exécutoire. Un certain nombre d'experts estime que des « engagements » incorporés à une ordonnance de retour ne sont pas en eux-mêmes exécutoires dans l'Etat de la résidence habituelle. Une procédure de reconnaissance du type de celle qui est mise en œuvre pour les jugements étrangers apparaît donc nécessaire.

Question 28 : Le retour de l'enfant a-t-il été refusé en raison de l'opposition de l'enfant comme prévu à l'article 13, deuxième alinéa ? Dans l'affirmative, quel était l'âge de l'enfant ?

Réponse :

65 Obliger un enfant trop jeune à donner son opinion peut le placer dans une situation intolérable.

66 En droit suédois, un enfant de 12 ans ou plus doit être entendu avant de prendre une décision relative à la garde.

67 Certains estiment que la Convention donne trop d'importance à l'opinion de l'enfant, dans la mesure où il ne s'agit à ce stade que de déterminer le juge compétent. Cependant, certains experts estiment que les opinions de l'enfant doivent pouvoir être exprimées et utilisées comme preuve lorsque sont invoqués des moyens tirés de l'article 13.

Question 29 : Le troisième alinéa de l'article 13 est-il entré en jeu dans des affaires où l'article 13 avait été invoqué ?

Réponse :

68 Voir *supra*, paragraphe 58.

Article 14 – Allègement des exigences en matière de preuve du droit étranger

Question 30 : Des questions ont-elles surgi dans la pratique en ce qui concerne l'application de l'article 14 ?

Réponse :

69 Cette question n'a pas fait l'objet de discussion.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 1997

Central Authorities should therefore co-operate to the fullest extent possible *to provide information respecting legal, financial, protection and other resources in the requesting State, and facilitate contact with these bodies in appropriate cases*" (modified text in italics).

Finally, the Canadian delegation suggested that Conclusion 3 *c* be deleted and preferred information to be exchanged on an informal basis. The delegation of Ireland was also concerned about the wording of the conclusions, as imposing a direct legal obligation on Central Authorities to protect the child. The following suggestions were thus made:

– that the "obligation under Article 7 *h*" be "*to take or cause to be taken an action* to protect the welfare of children" (modified text in italics);

– that it be made clear that the proposal is mainly aimed at cases where the abducting parent is the primary caretaker;

– that Conclusion 3 *c* be deleted;

– that in Conclusion 3 *b* the requested State be advised not only of "protective measures available in the requesting State", but also of "services".

The delegation of Italy agreed with the suggested changes regarding Conclusion 1. The Italian Experts did not object to the wording of Conclusions 2 and 3. They suggested, regarding Conclusion 3, that one item be added to provide that applications for return should include, whenever possible, a description of the services or measures available in the requesting State for the protection of the child or the returning parent. The delegation of Austria with respect to Conclusion 2, preferred the wording suggested in Working Document No 20 to that suggested by the Canadian Experts. In addition, the Austrian Experts wished Conclusion 2 to specify that returning parents should be given assistance even when *ex parte* custody orders have been issued after the abduction and that such orders should not prejudge the final outcome of the proceedings. The experts also wished that Conclusion 3 *c* be deleted and that it be clearly stated, under Conclusion 3 *b*, that information was only required upon request. The delegation of France, with respect to Conclusions 1 and 2, reminded the meeting that the French Central Authority could not ensure that custody proceedings would be instituted upon return, although it could commit to assist the parent in all possible ways, in particular by contacting other authorities or services. The French experts found Conclusion 3 to be too specific and would prefer it more open-ended. Regarding Conclusion 3 *c*, it was pointed out that the French Central Authority could not provide information beyond the measures taken upon the return, for it lacked the resources needed for a long-term follow-up. Other experts expressed similar concerns as those mentioned above, including those regarding Conclusions 3 *b* and 3 *c*. Experts also wished that it be made clear that the purpose of the proposal was to protect the child and not to reward the abducting parent.

62 Under Article 32 of 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*, after this Convention enters into force for the States in question, authorities of the requested State will be able to request the Central Authority seeking return of the child to provide a "report on the situation of the child", or apply for specific protective measures from other authorities in the State of habitual residence.

63 Working Document No 2, submitted by the delegation of the United States, and Working Document No 8, submitted by the delegation of the United Kingdom, concern "undertakings".

64 On the one hand, "undertakings" are seen as mere proposals agreed upon by the parties and submitted to the requested judge. They are limited in scope to the protection of the child for a limited time and allow the child to be returned sooner, and should therefore be enforced by requesting States as valid under the Convention, on the basis of comity. On the other hand, it is felt that undertakings are used too broadly and allow abducting parents to gain significant advantages from the abduction. Furthermore, if such undertakings are mere agreements between the parties, they can be entered into before a judge in the requesting State and thus be incorporated in a 'safe harbour' order, which is more readily enforceable. According to some, undertakings incorporated in the return order cannot be enforced as such in the country of habitual residence, short of additional proceedings normally required to recognise foreign judgments.

Question 28: Has the return of the child been refused based on an objection by the child under Article 13, second paragraph? If so, what was the age of the child(ren)?

Response:

65 Placing a child at too young an age in a situation where his or her opinion is being ascertained may create an intolerable situation for the child.

66 Under Swedish law children of 12 years of age and above must be heard in custodial decisions.

67 Some feel that the Convention gives too much weight to the opinion of the child, considering that what is involved is just a matter of determining the forum. However, certain experts thought that the child's views should be ascertained when the defences under Article 13 are invoked, because they could also serve as evidence.

Question 29: Has the third paragraph of Article 13 entered into play in any cases where Article 13 has been invoked?

Response:

68 See paragraph 58 above.

Article 14 – Relaxation of the requirements of proof of foreign law

Question 30: Have any questions arisen in practice concerning the application of Article 14?

Response:

69 There were no comments concerning this provision.

Article 15 – Possibilité de demander une décision ou une attestation aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant

Question 31 : Est-il arrivé que les autorités judiciaires ou administratives compétentes de votre Etat prient le demandeur de produire une décision ou attestation comme l'envisage l'article 15 ?

Réponse :

70 Voir *supra*, paragraphes 36 et 37.

Question 32 : A-t-on besoin de lois spéciales ou de décisions judiciaires dans votre Etat pour que les autorités administratives ou judiciaires compétentes soient autorisées à fournir une telle attestation ?

Réponse:

71 Voir *supra*, paragraphes 36 et 37.

Article 16 – Interdiction de statuer au fond sur le droit de garde

Question 33 : L'article 16 a-t-il été appliqué dans votre pays ?

Réponse :

72 L'article 16 est au premier chef une règle de compétence juridictionnelle.

73 L'Autorité centrale d'Israël a joué un rôle actif pour le respect de l'article 16 en rappelant aux tribunaux la règle contenue dans cet article (voir le Doc. trav. No 19). L'Autorité centrale allemande adopte la même attitude.

Article 17 – L'existence d'une décision relative au droit de garde dans l'Etat requis

Question 34 : L'article 17 a-t-il été appliqué ou interprété dans votre pays ?

Réponse :

74 Un expert a fait remarquer que cette disposition pourrait ne pas être applicable si le ravisseur se voyait attribuer le droit de garde par un tribunal de l'Etat de la résidence habituelle pendant qu'une demande relevant de la Convention est en cours.

Article 18 – Possibilité de retourner l'enfant

Question 35 : Des questions se sont-elles posées dans la pratique au sujet de l'article 18 ?

Réponse :

75 Cette question n'a pas fait l'objet de discussion.

Article 19 – Portée des décisions sur le retour de l'enfant

Question 36 : L'article 19 a-t-il été invoqué ou interprété dans votre pays ?

Réponse :

76 Pour la plupart des Etats contractants, il n'est pas possible de donner une réponse définitive à la question de savoir si l'enlèvement est ou non utilisé comme argument pour refuser l'attribution du droit de garde ou d'un droit de visite après le retour. En tout cas, chaque hypothèse doit être résolue en tenant compte des circonstances propres à l'affaire et dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 20 – Exceptions possibles au retour de l'enfant

Question 37 : L'article 20 a-t-il été interprété ou appliqué dans votre pays ?

Réponse :

77 L'article 20 remplit un rôle autonome par rapport à celui de l'article 13, alinéa 1 *b* (comp. *supra*, para. 57). Il a été inclus dans la Convention pour éviter une disposition sur l'exception d'ordre public.

78 En raison de la référence à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 20 a pu trouver une certaine utilité dans deux affaires irlandaises au cours desquelles la question de la constitutionnalité de la Convention avait été soulevée.

CHAPITRE IV – DROIT DE VISITE

Article 21 – Droit de visite

Question 38 : Des demandes ont-elles été adressées à votre Autorité centrale sur la base de l'article 21 ? Dans l'affirmative, quels en ont été les résultats ?

Réponse :

79 Le Conseil de l'Europe a mis en place un groupe de travail sur le fonctionnement de l'article 11 de la *Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde et à son rétablissement.*

80 L'article 21 a été introduit dans la Convention pour permettre aux Autorités centrales de traiter, même en l'absence de déplacement illicite, des demandes d'exercice du droit de garde émanant d'un pays étranger. Il est généralement estimé qu'aider un parent à obtenir un droit de visite approprié pourrait même parfois empêcher des enlèvements. Le choix d'aider ou non un parent qui cherche à obtenir un droit de visite est laissé à la discrétion de l'Autorité centrale, comme le montrent les termes « le cas échéant » utilisés dans l'article 7 *f.*

81 Le juge requis qui refuse le retour peut prendre une décision sur le droit de visite, dans la mesure où la résidence habituelle de l'enfant a été transférée vers l'Etat requis. Dans le cas où une ordonnance de retour est rendue, la résidence habituelle reste située dans l'Etat requérant. Selon 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 de l'enfant*, la compétence en matière de droit de visite appartient au juge de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Cependant, en vertu de l'article 35 de cette Convention, le juge requis pourrait se prononcer sur la question du droit de visite. Cette déclaration ne s'imposerait pas au juge de la résidence habituelle mais pourrait contribuer à le convaincre.

82 Aux Pays-Bas, l'article 21, combiné à l'article 11 de la loi d'application de la Convention, donne compétence aux tribunaux pour traiter des questions de droit de visite. Un nombre croissant de demandes de mise en œuvre de la Convention concernent le droit de visite (sur 11 demandes relatives au droit de visite, 9 concernent la Convention de La Haye). L'Autorité centrale de Grande-Bretagne estime que les demandes relatives au droit de visite concernent environ 10% des cas.

Article 15 – The possibility of requesting a decision or other determination from applicants by the competent judicial or administrative authorities

Question 31: Have any determinations as envisaged in Article 15 been requested from applicants by the competent judicial or administrative authorities in your State?

Response:

70 See paragraphs 36 and 37 above.

Question 32: Is any special legislation or court rule required in your State to authorise the competent judicial or administrative authority to make such a determination?

Response:

71 See paragraphs 36 and 37 above.

Article 16 – Prohibition against deciding upon the merits of the case

Question 33: Has Article 16 been applied in your country?

Response:

72 Article 16 can be considered essentially as a jurisdictional provision.

73 The Central Authority of Israel has taken an active role in the implementation of Article 16 by notifying the court of its provisions (see Work. Doc. No 19). The Central Authority of Germany follows a similar procedure.

Article 17 – The existence of a decision on custody in the requested State

Question 34: Has Article 17 been applied or interpreted in your country?

Response:

74 One expert pointed out that this provision might not be applicable if, while the Convention proceedings were pending, the abductor was awarded custody by a court in the State of the child's habitual residence.

Article 18 – Power to return the child

Question 35: Have any questions arisen in practice concerning Article 18?

Response:

75 There were no comments on this point.

Article 19 – Scope of the decisions on the return of the child

Question 36: Has Article 19 been cited or interpreted in your country?

Response:

76 For most States Parties, it is not possible to give a definitive answer to the question whether or not the abduction is used as an argument for refusing custody or access upon return. In any event, each case should be decided on its own merits and in the best interests of the child.

Article 20 – Possible exceptions to the return of the child

Question 37: Has Article 20 been interpreted or applied in your country?

Response:

77 Article 20 serves a separate function from Article 13, paragraph 1 *b* (compare paragraph 57 above). It was included in the Convention to avoid including a public policy clause.

78 Due to its reference to the protection of human rights and fundamental freedoms, Article 20 has been useful in two cases, in Ireland, where the constitutionality of the Convention had been put into question.

CHAPTER IV – ACCESS

Article 21 – Rights of access

Question 38: Have any applications been made to your Central Authority under Article 21? If so, what were the results?

Response:

79 A working group has been set up by the Council of Europe on the operation of Article 11 of the 1980 European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Custody and on Restoration of Custody.

80 Article 21 was incorporated into the Convention to allow the Central Authorities to deal with applications for the exercise of access rights in another country, even if no wrongful removal had occurred. It was generally felt that abductions might even be prevented by helping parents to gain proper access to their children. Whether or not, in a given case, a Central Authority should help a parent seeking access was meant to be left to its discretion, as shown by the phrase "in a proper case", in Article 7 *f.*

81 The requested judge denying return can decide upon access rights, to the extent that the habitual residence of the child has shifted to the requested State. In the event a return order is issued, the requesting State remains the State of habitual residence. Under 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*, access falls within the jurisdiction of the State of habitual residence. However, the requested judge could issue a declaratory statement under Article 35 of said Convention, which would not be binding for the judge of the requesting State but might have a persuasive value.

82 In the Netherlands, Article 21 combined with Article 11 of its implementing legislation gives jurisdiction to deal with access cases. There have been a growing number of applications under the Convention dealing with access (nine out of eleven access cases are under the Hague Convention). For the Central Authority of the United Kingdom, applications concerning access represent approximately 10% of its caseload.

Article 22 – Cautio judicatum solvi

Question 39 : Des questions se sont-elles posées dans la pratique au sujet de l'interdiction énoncée à l'article 22 ?

Réponse :

83 Cette question n'a pas fait l'objet de discussion.

Article 23 – Dispense de légalisation

Question 40 : Des questions se sont-elles posées dans la pratique au sujet de l'interdiction énoncée à l'article 23 ?

Réponse :

84 Cette question n'a pas fait l'objet de discussion.

Article 24 – Traduction des documents

Question 41 : Des problèmes se sont-ils posés au sujet des traductions requises par l'article 24 ?

Réponse :

85 Le second paragraphe de l'article 24 a parfois été mal interprété. En particulier, les réserves excluant l'usage à la fois du français et de l'anglais ne sont pas admises. Dans cette mesure, le Venezuela devra peut-être modifier sa réserve.

Article 25 – Assistance judiciaire et juridique

Question 42 : L'application des dispositions de l'article 25 concernant la fourniture d'une assistance judiciaire et juridique a-t-elle soulevé des problèmes ?

Réponse :

86 Voir *infra*, paragraphes 87 à 90.

Article 26 – Frais résultant de l'application de la Convention

Question 43 : Le premier alinéa de l'article 26 au terme duquel chaque Autorité centrale supportera ses propres frais en appliquant la Convention a-t-il soulevé des problèmes ?

Réponse :

87 Plusieurs Etats parties ont fait la réserve prévue à l'article 26, alinéa 3, mais n'en fournissent pas moins une assistance judiciaire et juridique.

88 Un certain nombre d'Etats parties ont fait sans aucune restriction la réserve prévue à l'article 26, alinéa 3, sans indiquer si, du fait de cette réserve, le demandeur est privé du bénéfice de toute assistance juridique ou judiciaire. Il serait utile de demander quelques explications sur ce sujet à ces Etats. Le dépositaire de la Convention pourrait peut-être s'en charger.

89 Même si la réserve prévue à l'article 26, alinéa 3, a été faite, l'obligation d' « accorder ou faciliter (. . .) l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique » n'en pèse pas moins sur les Autorités centrales en raison de l'article 7 *g*.

90 Le Document de travail No 6, soumis par la délégation des Etats-Unis d'Amérique décrit les mécanismes d'assistance judiciaire et juridique de ce pays et les efforts mis en œuvre pour les améliorer.

Article 27 – Rejet éventuel de la demande

Question 46 : L'Autorité centrale de votre pays a-t-elle refusé des demandes en application de l'article 27 ?

Réponse :

91 Les Autorités centrales ne rejettent que très rarement une demande. Celles-ci ne sont rejetées que lorsqu'elles sont manifestement en dehors du champ d'application de la Convention, par exemple lorsque l'enfant ne tombe pas dans le domaine de la Convention à cause de son âge ou quand le déplacement a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention.

92 Le soin de dissiper tout doute sur les questions de garde ou de résidence habituelle de l'enfant devrait être laissé au tribunal.

Article 28 – Autorisation exigée par l'Autorité centrale

Question 47 : L'Autorité centrale de votre pays exige-t-elle une autorisation par écrit comme il est envisagé à l'article 28 ?

Réponse :

93 Ce point n'a pas fait l'objet de discussion.

Article 29 – Demande directe aux autorités internes compétentes

Question 48 : Des questions se sont-elles posées dans la pratique au sujet de l'application de l'article 29 ?

Réponse:

94 Ce point n'a pas fait l'objet de discussion.

Article 30 – Recevabilité des documents

Question 49 : Des problèmes se sont-ils posés au sujet de la recevabilité des demandes, ainsi que de tous documents ou informations qui y seraient annexés ou fournis par une Autorité centrale, devant les tribunaux ou autorités administratives de votre pays ?

Réponse :

95 Ce point n'a pas fait l'objet de discussion.

Articles 31 à 33 – Application de la Convention en ce qui concerne les Etats qui connaissent plus d'un système de droit

Question 50 : Des questions se sont-elles posées dans la pratique au sujet de l'application des articles 31 à 33 ?

Réponse :

96 Ce point n'a pas fait l'objet de discussion.

Article 34 – Relation avec d'autres conventions

Question 51 : Des questions se sont-elles posées au sujet de la relation entre la Convention et toute autre convention internationale visée à l'article 34 ?

Réponse :

97 Ce point n'a pas fait l'objet de discussion.

Article 22 – Cautio judicatum solvi

Question 39: Have any questions arisen in practice concerning the prohibition set forth in Article 22?

Response:

83 There were no comments on this provision.

Article 23 – Exemption from legalisation

Question 40: Have any questions arisen in practice concerning the prohibition set forth in Article 23?

Response:

84 There were no comments on this provision.

Article 24 – Translation of documents

Question 41: Have any problems arisen concerning the translation requirements under Article 24?

Response:

85 The second paragraph of Article 24 has been misunderstood on occasion. In particular, reservations excluding the use of both English and French are not allowed. Venezuela might therefore need to rectify its reservation.

Article 25 – Legal aid and advice

Question 42: Have any problems arisen in the application of the provisions of Article 25 concerning the availability of legal aid and advice?

Response:

86 See paragraphs 87 to 90 below.

Article 26 – Costs arising out of the Convention's application

Question 43: Have any problems arisen concerning the provision under the first paragraph of Article 26 that each State Central Authority shall bear its own costs in applying this Convention?

Response:

87 Several States Parties have entered a reservation under Article 26, paragraph 3, but nonetheless provide legal aid.

88 A number of States Parties have entered unrestricted reservations to Article 26, without indicating whether the benefit of legal aid is denied to applicants due to the reservation. It may be useful for explanations to be requested from these States, possibly by the depositary of the Convention.

89 Even if a reservation is made under Article 26, paragraph 3, the obligation of Central Authorities imposed by Article 7 *g* remains applicable, namely "to provide or facilitate the provision of legal aid and advice".

90 Working Document No 6, submitted by the delegation of the United States, describes the situation in the United States as regards legal assistance, and the attempts made to improve that situation.

Article 27 – Possible rejection of an application

Question 46: Have any applications been refused by the Central Authority in your country under Article 27?

Response:

91 Central Authorities very rarely reject an application. Applications are rejected only when they manifestly fall outside the scope of the Convention, for instance when the age requirements are not met or when the removal has taken place before the Convention's entry into force.

92 Any doubt regarding an application, as to the rights of custody or the habitual residence of the child, should be left for the court to dispel.

Article 28 – Authorisation required by the Central Authority

Question 47: Does the Central Authority in your country require a written authorisation as envisaged in Article 28?

Response:

93 There were no comments on this point.

Article 29 – Direct application to the competent internal authorities

Question 48: Have any questions arisen in practice concerning the application of Article 29?

Response:

94 There were no comments on this point.

Article 30 – Admissibility of documents

Question 49: Have any problems arisen as regards the admissibility of applications, as well as documents and any other information appended thereto or provided by Central Authorities, in the courts or administrative authorities in your country?

Response:

95 There was no discussion on this point.

Articles 31 to 33 – Application of the Convention in relation to States with more than one system of law

Question 50: Have any questions arisen in practice concerning the application of Articles 31 to 33?

Response:

96 There was no discussion on this point.

Article 34 – Relationship to other conventions

Question 51: Have any questions arisen concerning the relation between the Convention and any other international convention as is dealt with in Article 34?

Response:

97 There were no comments on this point.

***Article 35 – Portée de la Convention* ratione temporis**

Question 52 : Des questions se sont-elles posées au sujet de l'application de l'article 35, notamment quant à l'application de la Convention aux déplacements et non-retours illicites d'enfants antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention entre les Etats concernés ?

Réponse :

98 Certains Etats requis ont appliqué la Convention à des déplacements qui avaient eu lieu avant que la Convention ne soit en vigueur dans leur ordre juridique.

Article 36 – Possibilité de limiter par voie d'accord les restrictions au retour de l'enfant

Question 53 : Votre pays a-t-il conclu des accords avec d'autres Etats contractants comme l'envisage l'article 36 ?

Réponse :

99 Ce point n'a pas fait l'objet de discussion.

ANNEXE I

Document de travail No 3
distribué le 17 mars 1997

Document soumis par la délégation de l'Australie

Fondement de la proposition

A la réunion de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de 1995, l'Australie proposa d'étudier les moyens à employer pour assurer la protection des enfants qui sont renvoyés dans leur pays de résidence habituelle. Une copie de cette proposition est jointe au présent document.

Cette proposition contient deux suggestions :

1. la première est que les Etats parties à la Convention acceptent que l'Autorité centrale de chaque pays ait la responsabilité de protéger les enfants qui sont renvoyés ;

2. la seconde est que les Etats parties à la Convention reconnaissent officiellement la pratique adoptée de plus en plus fréquemment par les tribunaux, qui consiste à demander des engagements aux requérants préalablement à toute décision judiciaire ordonnant le retour d'un enfant.

L'Australie souhaite avoir maintenant le soutien d'autres Etats pour que soit considérée la question de savoir si les Autorités centrales devraient accepter de jouer un rôle plus important dans la protection des enfants qui sont renvoyés dans leur pays de résidence habituelle en vertu de la Convention.

Raisons justifiant la proposition

Un tel rôle pourrait se baser sur les dispositions actuelles de coopération prévues par la Convention de La Haye mais elles iraient au-delà de l'obtention d'une décision du tribunal accordant le retour de l'enfant. La proposition n'envisage pas que les Autorités centrales s'occupent de tous les cas après la décision judiciaire, mais seulement des cas où le bien-être de l'enfant (par exemple, en cas d'allégations de mauvais traitements) a été mis en question au cours des démarches qui ont abouti au retour de l'enfant. Dans ces cas-là, l'Autorité centrale du pays requis pourrait fournir ce genre d'informations à l'Autorité centrale du pays requérant qui prendrait les mesures appropriées pour protéger l'enfant à son retour.

Il semble raisonnable de considérer que ce niveau d'assistance entre tout à fait dans le cadre de l'article 7 *h*), qui dispose que les parties prendront toutes les mesures qui s'imposent « pour mettre en place les dispositions administratives qui pourraient être nécessaires et appropriées afin que le retour de l'enfant s'accomplisse en toute sécurité ». Les termes utilisés sont « retour en toute sécurité » et pas simplement « retour », ce qui indubitablement implique l'obligation de la part des deux Etats d'aller au-delà des simples mesures couvrant la sécurité de l'enfant durant son transport vers l'Etat requérant. Le tribunal de la famille d'Australie siégeant en séance plénière (3 juges) a décidé, dans le cas *Cooper c. Cooper* (1995) FLC 92-575 que les Autorités centrales avaient l'obligation de protéger les enfants qui sont renvoyés dans leur pays habituel. La Cour d'appel de Nouvelle-Zélande a reconnu qu'un devoir semblable existait dans le cas *Anderson c. Autorité centrale de Nouvelle-Zélande* (23 mai 1995). De même, dans le cas récent de *Bell c. Bell* (23 décembre 1996), le Tribunal supérieur de Californie, ayant ordonné qu'un enfant soit renvoyé de Californie en Australie, l'a confié aux soins des autorités de protection de l'enfance de l'Etat du Queensland en attendant que le Tribunal familial statue sur le lieu de résidence de l'enfant.

Les tribunaux australiens appliquent strictement la Convention et dans la majorité des cas les enfants sont renvoyés dans le pays requérant. Jusqu'à maintenant, le tribunal familial australien a toujours eu une position ferme concernant les décisions prises dans le cadre de la Convention selon lesquelles les questions de mauvais traitement à enfant, de violence contre le parent ravisseur, de soutien financier et de logement devraient être laissées aux tribunaux et aux autorités gouvernementales de l'Etat requérant après le retour de l'enfant. A moins qu'un accord n'intervienne entre d'autres Parties à la Convention sur les mesures à prendre pour s'assurer qu'une protection suffisante est en fait accordée à l'enfant renvoyé, il est vraisemblable que des pressions de plus en plus fortes seront exercées sur les tribunaux et le Gouvernement australien pour qu'une attitude différente soit prise à ce sujet. Il existe des relations anecdotiques qui sembleraient prouver que c'est la raison pour laquelle les tribunaux de certains pays refusent de renvoyer les enfant comme le prévoient les dispositions de la Convention.

Les tribunaux australiens estiment que, dans de telles situations, il convient de renvoyer l'enfant par respect des principes de la Convention mais que des mesures doivent être mises en place pour sauvegarder les droits du parent et de l'enfant qui reviennent.

Cependant, dans l'accomplissement de leurs obligations prévues par la Convention, le Gouvernement australien et les tribunaux ont à faire face à une critique croissante selon laquelle la Convention est accusée de ne rien prévoir pour la protection physique et financière des parents ravisseurs et des enfants lorsque ces enfants sont renvoyés dans le cadre de ladite Convention, laissant ainsi les parents et les enfants revenant dans leur pays de résidence habituelle sans protection suffisante contre la violence, sans soutien financier approprié et sans accès adéquat à une représentation légale. A l'avenir, il se peut très bien que la communauté australienne n'accepte plus que des parents ravisseurs soient abandonnés à leurs propres moyens pour faire face à ces problèmes à leur retour.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 1997

***Article 35 – Scope of the Convention* ratione temporis**

Question 52: Have any questions arisen concerning the application of Article 35, particularly as regards the application of the Convention to wrongful removals or retentions of children which were carried out before the Convention entered into force between the States in question?

Response:

98 Certain requested States had applied the Convention with respect to removals which had occurred before the Convention had entered into force for them.

Article 36 – Possibility of limiting by agreement the restrictions on the return of the child

Question 53: Has your country entered into any agreement with other Contracting States as envisaged in Article 36?

Response:

99 There were no comments on this point.

ANNEX I

Working Document No 3
distributed 17 March 1997

Document submitted by the Delegation of Australia

Background to the proposal

At the Special Commission on General Affairs in 1995 Australia proposed that consideration be given to the ways in which the welfare of children could be protected when returning to their country of habitual residence. A copy of that proposal is attached.

In that proposal, two suggestions were made:

1. a proposal that States Parties to the Convention accept that the Central Authority in each country has a responsibility to protect the welfare of children returned to that country;

2. a proposal for formal recognition by States Parties to the Convention of the practice that has developed of courts requiring undertakings from applicants as a condition of ordering the return of a child.

Australia now seeks the support of other States to consider whether Central Authorities should accept a wider role of protecting the welfare of children on return under the Convention.

Reasons in support of the proposal

Such a role could be based on the current co-operation arrangements under the Hague Convention being extended beyond the securing of a court order for return of a child. It is not proposed that Central Authorities should be occupied with all cases beyond this point, but merely those cases where issues relating to the welfare of the child (*e.g.* allegations of child abuse) have been raised during proceedings for the return on the child. In such cases, the Central Authority of the returning country would provide this information to the Central Authority of the requesting country, which would ensure appropriate measures to protect the welfare of the child on return.

This level of assistance could be said to fall well within Article 7 *h* which states that Parties shall take all appropriate measures "to provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child". The words used are "safe return" not simply "return" which arguably involves an obligation on the part of both States going beyond the mere safe transportation of the child to the requesting State. The Full Court of The Family Court of Australia (3 judges) stated in the case of *Cooper v. Casey* 1995 FLC 92-575 that there is an obligation on Central Authorities to protect returning children. The New Zealand Court of Appeal found a similar duty existed in the case of *Andersen v. Central Authority for New Zealand* (23 May 1995). Similarly, in the recent case of *Bell v. Bell* (23 December 1996), the Superior Court of California ordered the return of a child from California to Australia, the child to be returned to the care of welfare authorities in the state of Queensland pending a decision of the Family Court as to where the child should live.

Australian courts apply the Convention very strictly and in the majority of cases children are returned to the requesting country. To date the Family Court of Australia has taken a strong line in decisions under the Convention that issues relating to child abuse, violence against an abducting parent, financial support and accommodation must be left to the courts and government authorities of the requesting State on return. Unless agreement is reached with other Parties to the Convention on measures to ensure that appropriate protection is in fact provided on return, it is likely that pressures will grow on the Court and the Australian Government to take a different approach to the issue. There is anecdotal evidence that courts in some countries are refusing to return children under the Convention for this reason.

Australian courts take the view that it is necessary in these situations to return the child to uphold the principles of the Convention, but that there should be safeguards in place to protect the returning parent and child.

However, in carrying out their obligations under the Convention, the Australian Government and courts face increasing criticism that the Convention does not provide measures for the physical and financial protection of abducting parents and children where children are returned under the Convention and that parents and children returning to their countries of habitual residence do not have adequate protection from violence, adequate financial support and adequate access to legal representation. In future it may well be that the Australian community will no longer accept that abducting parents should be left to deal with these issues as best they can on return.

Bien que les Autorités centrales ne soient pas habituellement en mesure de pouvoir fournir directement ces services aux parents qui reviennent, elles pourraient prendre la responsabilité de donner les numéros de contact des organismes appropriés ou aider les parents à contacter ces services à leur retour.

L'Autorité centrale australienne fournit maintenant aux parents qui reviennent une notice d'information indiquant les adresses et numéros de téléphone de tous les services légaux et sociaux disponibles. Le parent peut ainsi contacter ces services directement ou l'Autorité centrale peut servir de liaison entre le parent et le service pourvoyeur.

L'Australie ne souhaite pas décourager de nouvelles adhésions à la Convention en situant ce que l'on attend des Autorités centrales à un niveau trop élevé. Cependant, nous ne pensons pas que l'établissement dans le pays requis d'une liste des services disponibles soit une responsabilité onéreuse pour les Autorités centrales.

L'acceptation de la proposition australienne donnera une reconnaissance officielle à un pratique déjà existante qui s'est développée entre certains pays lorsque le parent qui va revenir craint pour sa sécurité physique et son bien-être, mais lorsque le retour ne peut être refusé (parce que l'exception au retour, selon les dispositions de l'article 13 *b*), ne peut être prouvée du fait que l'enfant ne semble pas courir de danger), et qui consiste à demander aux Autorités centrales d'aider dans toute la mesure du possible à faciliter le retour en toute sécurité du parent et de l'enfant.

On a émis l'opinion que si les tribunaux australiens avaient de telles réserves en ce qui concerne le bien-être des parents et des enfants qui sont renvoyés, les enfants ne devraient pas repartir. Cette attitude va à l'encontre des buts de la Convention et ignore deux considérations importantes. L'une est que les premiers mots de la Convention sont que les Etats contractants sont « fermement convaincus que l'intérêt des enfants est d'une importance primordiale dans les situations concernant leur garde ». L'autre est que l'un des principes de base de la Convention est que les enfants doivent être renvoyés dans le pays de résidence habituelle de sorte que les problèmes de garde et de visite puissent y être résolus. Les meilleurs intérêts de l'enfant ne sont pas protégés par cette Convention si le parent ravisseur ne peut pas revenir en toute sécurité pour participer effectivement à une audience concernant la garde de celui-ci.

Recommandation

1. Il est recommandé que les Etats contractants conviennent d'assumer la responsabilité de la protection de l'enfant et des parents qui reviennent dans la limite des pouvoirs alloués à leur Autorité centrale et aux systèmes légaux et sociaux de leur pays. Cette responsabilité fait implicitement partie des obligations imposées par l'article 7 *h*).

2. Il est recommandé que les Autorités centrales, comme exigence minimale, établissent une liste des services légaux et sociaux disponibles aux parents qui reviennent de sorte que ceux-ci puissent contacter directement ces services.

Pièce jointe : Lettre du département de l'Attorney General (Traduction du Bureau Permanent)

Le Service de l'*Attorney-General* d'Australie présente ses compliments au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé et répond par la présente à la note du Bureau datée du 18 novembre 1994 dans laquelle sont demandées des suggestions sur le travail à inclure au calendrier des travaux futurs de la Conférence.

Le Gouvernement australien propose que soit organisée une réunion des Etats parties à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, pour pouvoir discuter des mesures prises pour s'assurer du bien-être des enfants qui sont, en application de la Convention, revenus dans l'Etat de leur résidence habituelle.

L'application de la Convention fait aujourd'hui l'objet d'un examen minutieux en Australie et dans d'autres pays en raison des critiques apportées au fait qu'elle ne prévoit aucune mesure pour la protection tant physique que financière des parents ravisseurs et des enfants, lorsque le retour de ceux-ci est ordonné en application de la Convention. En remplissant leurs obligations nées de la Convention, les Autorités centrales australiennes sont aujourd'hui confrontées à des difficultés de plus en plus grandes pour démontrer à l'opinion publique australienne et aux tribunaux que parents et enfants pourront trouver, lors de leur retour dans l'Etat de la résidence habituelle, une protection contre d'éventuelles violences, une assistance financière suffisante et la possibilité effective d'être représentés en justice. Le Gouvernement australien a à cœur de ne pas ruiner le système de la Convention par une réticence à ordonner le retour des enfants lorsque de tels problèmes sont soulevés.

Le Gouvernement australien envisage deux possibilités pour résoudre ces inquiétudes :

1 Les dispositifs de coopération dans le cadre de la Convention de La Haye pourraient être étendus pour prévoir :

– que l'Autorité centrale de l'Etat requérant doit envoyer à l'Autorité centrale de l'Etat requis des informations sur les questions relatives au bien-être de l'enfant qui ont pu se poser lors de la procédure en retour et,

– qu'il faut s'accorder sur le fait qu'il pèse une obligation pesant sur l'Autorité centrale de l'Etat requérant de prendre des mesures positives de protection du bien-être de l'enfant lors de son retour.

Le Gouvernement australien estime que, au moins en tant que mesures provisoires, de telles actions pourraient être considérées comme des mesures pour s'assurer du retour sans danger de l'enfant au sens de l'article 7 *h* de la Convention.

2 La reconnaissance formelle par les Etats parties à la Convention que la pratique s'est développée dans les tribunaux d'exiger du demandeur un engagement sur les conditions dans lesquelles le retour de l'enfant peut être ordonné.

Le Gouvernement australien estime que ces mesures rejoignent les buts de la Convention d'une part si elles permettent à un Etat partie d'ordonner le retour de l'enfant dans l'hypothèse où, en l'absence de telles mesures, le retour de l'enfant serait refusé sur le fondement de l'article 13 de la Convention ou, d'autre part, lorsque ces mesures sont temporaires et visent à s'assurer du retour sans danger de l'enfant.

Le Service de l'*Attorney-General* d'Australie saisit cette occasion pour renouveler au Bureau Permanent l'assurance de sa haute considération.

CANBERRA, avril 1995

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 1997

Although Central Authorities will not usually be in a position to directly provide services to returning parents, they could assume responsibility to provide contact numbers for services or assist returning parents to contact those services.

The Australian Central Authority now provides an information sheet of addresses and phone numbers of all legal and welfare services available to a returning parent. The parent can then contact those services direct, or the Central Authority can liaise between the parent and the service provider.

Australia does not wish to deter future accession to the Convention by raising too high the level of what is expected of Central Authorities. However, we do not consider that the compilation of a list of services available in the requested country is an onerous responsibility for Central Authorities.

Acceptance of Australia's proposal will give formal recognition to an existing practice which has developed between some countries that where a returning parent has fears for her physical safety and welfare, but a return cannot be refused (because the exception to return in Article 13 *b* cannot be established because there may be no harm to the child), then Central Authorities are asked to assist as much as possible to facilitate the safe return of the parent and child.

It has been said that if Australian courts have such serious concerns for the welfare of returning parents and children, then the children should not be returned. This attitude defeats the purpose of the Convention and ignores two important considerations. One is that the first words of the Convention are that Contracting States are "Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody". The second is that it is an underlying principle of the Convention that children should be returned so that matters of custody and access can be resolved in the country of habitual residence. The child's best interests are not protected by this Convention if the abducting parent cannot safely return to participate effectively in a custody hearing.

Recommendation

1. that Contracting States agree to take responsibility for the welfare of returning children and parents to the extent permitted by the powers of their Central Authority and by the legal and social welfare system of their country. This responsibility can be read into the obligations imposed by Article 7 *h*.

2. that as a minimum requirement, Central Authorities compile a list of legal and welfare services available to returning parents so that returning parents may contact those services direct.

Attachment: Letter from the Attorney General's Department

The Australian Attorney-General's Department presents its compliments to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law and refers to the Bureau's note dated 18 November 1994 requesting proposals for inclusion in the agenda for future work of the Conference.

The Australian Government proposes that a meeting be held of States Parties to the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* to discuss measures to protect the welfare of children returned under the Convention to their country of habitual residence.

The operation of the Convention has come under scrutiny in Australia and other countries because of criticism that it does not provide measures for the physical and financial protection of abducting parents and children where children are returned under the Convention. In carrying out their obligations under the Convention, the Australian Central Authorities are increasingly faced with the difficulty of establishing to the satisfaction of the courts and the Australian community that parents and children returning to their countries of habitual residence will have adequate protection from violence, adequate financial support and adequate access to legal representation. The Australian Government is concerned that the Convention not become undermined by a reluctance to return children where such concerns exist.

The Australian Government notes two possible responses to this concern –

1 arrangements for co-operation under the Hague Convention be extended to provide for:

– the provision, by the Central Authority of the requesting State to the Central Authority of the requested State, of information about issues relating to the welfare of the child raised during proceedings for the return of the child, and

– the acceptance of an obligation by the Central Authority of the requesting State to take steps to protect the welfare of the child on return;

The Australian Government notes that, at least as an interim measure, such a response might be considered to be a measure to secure the safe return of the child as referred to in Article 7 *h* of the Convention.

2 formal recognition by States Parties to the Convention of the practice that has developed of courts requiring undertakings from applicants as a condition of ordering the return of a child.

The Australian Government notes that such measures might be considered to be consistent with the Convention where they enable a State Party to return a child where it would otherwise not order the return of the child on a ground set down in Article 13 of the Convention or where such measures are temporary and aimed at the safe return of the child.

The Australian Attorney-General's Department avails itself of this opportunity to renew to the Bureau assurances of its highest consideration and esteem.

CANBERRA, April 1995

ANNEXE II

Document de travail No 20
distribué le 20 mars 1997

Document soumis par les délégations de l'Australie, de Monaco, de la Nouvelle-Zélande, de la Norvège, du Royaume-Uni, de la Suède et de la Suisse
(traduction du Bureau Permanent)

Le Document de travail No 3 présente une proposition de la délégation australienne relative aux façons de s'assurer du bien-être de l'enfant lors de son retour vers le pays de sa résidence habituelle.

Au cours des débats sur la proposition australienne, les délégations ont semblé s'accorder sur les propositions suivantes:

1 Il est essentiel pour le respect de l'essence de la Convention de s'assurer de la sécurité des enfants lors de leur retour vers le pays de leur résidence habituelle, dans le but d'éviter tant les réactions hostiles de l'opinion publique que la réticence des tribunaux.

2 Dans les affaires où l'opposition au retour est invoquée, une augmentation du nombre de refus de retour ne serait pas souhaitable. En conséquence, une interprétation stricte de l'article 13 *b* de la Convention doit être encouragée par le renforcement de la coopération entre Autorités centrales en vue de protéger parents et enfants lors de leur retour. Il est reconnu que la possibilité pour les Autorités centrales de prendre des mesures de protection envers parents et enfants lors de leur retour est limitée par la loi interne et l'organisation administrative de chaque Etat contractant. Les Autorités centrales n'en devraient pas moins être préparées et encouragées par leurs Etats respectifs à adopter une approche flexible de leurs obligations établies par l'article 7 *h* de la Convention.

Conclusions

Au vu des propositions précédentes, les délégations sont encouragées à adopter les conclusions suivantes:

1 Dans les limites fixées par les pouvoirs de leurs Autorités centrales et par les systèmes de protection juridique et sociale de leurs pays, les Etats contractants reconnaissent que les Autorités centrales ont une obligation établie par l'article 7 *h* de s'assurer du bien-être de l'enfant lors de son retour, jusqu'à ce que la compétence du tribunal approprié ait été effectivement mise en œuvre.

2 Il est reconnu que l'intérêt supérieur de l'enfant ne serait pas protégé par la Convention si le parent ravisseur ne pouvait revenir en toute sécurité pour participer à la procédure relative à la garde. Par conséquent, les Autorités centrales devraient aussi coopérer le plus possible pour aider et protéger le parent qui souhaite revenir.

3 Les mesures qui peuvent être prises pour remplir ces obligations dépendent des circonstances de chaque cas particulier. Elles peuvent notamment consister à :

a prévenir du retour d'un enfant potentiellement en danger les organes de protection ou les autorités judiciaires appropriés dans l'Etat requérant ;

b informer l'Etat requis sur les mesures de protection susceptibles d'être mises en œuvre dans l'Etat requérant dans le but de s'assurer de la sûreté du retour d'un enfant ;

c fournir à l'Etat requis un rapport sur le bien-être de l'enfant après son retour ;

d encourager l'application de l'article 21 de la Convention dans le but de s'assurer d'une mise en œuvre effective du droit de visite.

ANNEXE III

Révision de synthèse du Document de travail No 20 établie par le Bureau Permanent à la lumière des suggestions et commentaires proposés par les experts

Le Document de travail No 3 présente une proposition de la délégation australienne relative aux façons de s'assurer du bien-être de l'enfant lors de son retour vers le pays de sa résidence habituelle.

Au cours des débats sur la proposition australienne, les délégations ont semblé s'accorder sur les propositions suivantes :

1 Il est impératif pour le respect de l'essence la Convention de s'assurer de la sécurité des enfants lors de leur retour vers le pays de leur résidence habituelle, dans le but d'éviter d'éventuelles inquiétudes et la réticence des tribunaux lorsque sont encourues (ou alléguées) des violences sexuelles ou physiques ;

2 Dans les affaires où l'opposition au retour est invoquée, une augmentation du nombre de refus de retour ne serait pas souhaitable. En conséquence, une interprétation stricte de l'article 13 *b* de la Convention doit être encouragée par le renforcement de la coopération entre Autorités centrales en vue de faciliter la bonne connaissance des mécanismes gouvernementaux ou administratifs à la disposition des parents et des enfants. Dans ce contexte, les Autorités centrales devraient être préparées et encouragées par leurs Etats respectifs à adopter une approche flexible de leurs obligations établies par l'article 7 *h* de la Convention.

Conclusions

Au vu des propositions précédentes, les délégations sont encouragées à adopter les conclusions suivantes :

1 Dans les limites fixées par les pouvoirs de leurs Autorités centrales et par les systèmes de protection juridique et sociale de leurs pays, les Etats contractants reconnaissent que les Autorités centrales ont une obligation établie par l'article 7 *h* de s'assurer que les organes de protection de l'enfance appropriés ont été prévenus et peuvent agir pour protéger le bien-être de l'enfant lors de son retour, jusqu'à ce que, le cas échéant, la compétence du tribunal approprié ait été effectivement mise en œuvre.

2 Il est reconnu que dans la plupart des cas l'intérêt supérieur de l'enfant exige que les deux parents puissent participer et être entendus lors de la procédure relative à la garde. Par conséquent, les Autorités centrales devraient aussi coopérer le plus possible pour fournir des informations sur l'assistance sociale et financière et sur tous les autres mécanismes de protection existant dans l'Etat requis et pour faciliter le contact avec ces organismes de protection lorsque cela s'avère nécessaire.

[3 Les mesures qui peuvent être prises pour remplir les obligations posées par l'article 7 *h* de prendre ou faire prendre des mesures de protection du bien-être de l'enfant peuvent notamment consister à :

a prévenir du retour d'un enfant potentiellement en danger les organes de protection ou les autorités judiciaires appropriés dans l'Etat requérant ;

b informer l'Etat requis, si celui-ci en fait la demande, sur les mesures et les organismes de protection susceptibles d'être mis en œuvre dans l'Etat requérant dans le but de s'assurer de la sûreté du retour d'un enfant ;

[*c* fournir à l'Etat requis un rapport sur le bien-être de l'enfant ;]

ANNEX II

Working Document No 20
distributed 20 March 1997

Document submitted by the delegations of Australia, the United Kingdom, Monaco, New Zealand, Norway, Sweden and Switzerland

Working Document No 3 sets out a proposal by the delegation of Australia on ways in which the welfare of children can be protected when returning to the country of habitual residence.

Following discussion of Australia's proposal, delegations appeared to accept the following proposals:

1 It is essential to the integrity of the Convention to ensure the safety of children on their return to their country of habitual residence, in order to avoid both adverse public reaction and a reluctance of judges to order the return of children where issues of abuse or violence arise.

2 An increase in the number of refusals to return, in case where such issues arise, would not be desirable. Accordingly, a narrow interpretation of Article 13 *b* of the Convention should be encouraged by strengthening the role of Central Authorities in co-operating to protect children and parents on return. It is recognised that the ability of Central Authorities to take action to protect returning children and parents is limited by each Contracting State's system of domestic law and administrative arrangements. Central Authorities should, nevertheless, be prepared and encouraged by their respective States to adopt a flexible approach to their obligations under Article 7 *h* of the Convention.

Conclusions

In view of the above proposals, delegations are urged to adopt the following conclusions:

1 To the extent permitted by the powers of their Central Authority and by the legal and social welfare systems of their country, Contracting States accept that Central Authorities have an obligation under Article 7 *h* to protect the welfare of children upon return until the jurisdiction of the appropriate court has been effectively invoked.

2 It is recognised that the child's best interests are not protected by this Convention if the abducting parent cannot safely return to participate effectively in a custody hearing. Central Authorities should therefore also co-operate to the fullest extent possible to assist and protect returning parents.

3 The measures which may be taken in fulfilment of these obligations will vary according to the circumstances of each particular case. They may include, for example:

a alerting the appropriate protection agencies or judicial authorities in the requesting State of the return of a child who may be in danger;

b advising the requested State of the protective measure available in the requesting State to secure the safe return of a particular child;

c providing the requested State with a report on the welfare of the child after return;

d encouraging the use of Article 21 of the Convention to secure the effective exercise of access or visitation rights

ANNEX III

Synthetic revision of Working Document No 20 as drawn up by the Permanent Bureau in the light of comments and suggestions made by experts

Working Document No 3 sets out a proposal by the delegation of Australia on ways in which the welfare of children can be protected when returning to the country of habitual residence.

Following discussion of Australia's proposal, delegations appeared to accept the following proposals:

1 It is essential to the integrity of the Convention to ensure the safety of children on their return to their country of habitual residence, in order to alleviate possible concerns and the reluctance of judges to order the return of children where issues of (alleged) abuse or violence arise.

2 An increase in the number of refusals to return, in cases where such issues arise, would not be desirable. Accordingly, a narrow interpretation of Article 13 *b* of the Convention should be encouraged by strengthening the role of Central Authorities in co-operating to facilitate awareness of government or public resources available to parents and children. In that context, Central Authorities should be prepared and encouraged by their respective States to adopt a flexible approach to their obligations under Article 7 *h* of the Convention.

Conclusions

In view of the above proposals, delegations are urged to adopt the following conclusions:

1 To the extent permitted by the powers of their Central Authority and by the legal and social welfare systems of their country, Contracting States accept that Central Authorities have an obligation under Article 7 *h* to ensure appropriate child protection bodies are alerted so they may act to protect the welfare of children upon return until the jurisdiction of the appropriate court has been effectively invoked, in certain cases.

2 It is recognised that, in most cases, a consideration of the child's best interests requires that both parents have the opportunity to participate and be heard in custody proceedings. Central Authorities should therefore co-operate to the fullest extent possible to provide information respecting, legal, financial, protection and other resources in the requesting State, and facilitate contact with these bodies in appropriate cases.

[3 – The measures which may be taken in fulfilment of the obligation under Article 7 *h* to take or cause to be taken an action to protect the welfare of children may include, for example:

a alerting the appropriate protection agencies or judicial authorities in the requesting State of the return of a child who may be in danger;

b advising the requested State, upon request, of the protective measures and services available in the requesting State to secure the safe return of a particular child;

[*c* providing the requested State with a report on the welfare of the child;]

d encourager l'application de l'article 21 de la Convention dans le but de s'assurer d'une mise en œuvre effective du droit de visite.]

Note du Bureau Permanent

La délégation de l'Italie s'est déclarée favorable aux changements suggérés dans la Conclusion 1. Les experts de l'Italie ne se sont pas opposés à la formulation des Conclusions 2 et 3. En ce qui concerne la Conclusion 3, ils ont suggéré qu'un point soit ajouté, qui prévoirait que les demandes en retour devraient mentionner, si possible, une description des services ou des mesures susceptibles d'être mis en œuvre dans l'Etat requis pour assurer la protection du parent ou de l'enfant lors de leur retour. Pour la Conclusion 2, la délégation autrichienne préférerait la formulation du Document de travail No 20 plutôt que celle suggérée par la délégation canadienne. De plus, les experts autrichiens souhaiteraient que la Conclusion 2 précise d'une part que le parent qui revient devrait pouvoir être assisté, même lorsqu'une décision de garde a été rendue contre lui par défaut après l'enlèvement, et d'autre part qu'une telle décision par défaut ne devrait pas préjuger du résultat final de la procédure. Les experts ont aussi souhaité que la Conclusion 3 *c* soit biffée et qu'il soit clairement dit, dans la Conclusion 3 *b* que les informations ne sont fournies que sur demande. Sur les Conclusions 1 et 2, la délégation française a rappelé que l'Autorité centrale française ne pourrait pas certifier qu'une procédure de garde sera entamée en cas de retour, même si elle pourrait assister les parents par différents moyens, en particulier en contactant d'autres autorités ou services. Les experts français estiment que la Conclusion 3 est trop précise et préféreraient une rédaction plus ouverte. Quant à la Conclusion 3 *c*, il est noté que l'Autorité centrale française ne pourrait pas fournir des informations sur la situation après le retour dans la mesure où elle manque de ressources pour un suivi à long terme des dossiers. D'autres experts ont fait part des mêmes réserves que celles déjà mentionnées, y compris sur les articles 3 *b* et 3 *c*. Les experts ont aussi souhaité qu'il soit rendu très clair que le but de la proposition est de s'assurer de la protection de l'enfant et non de récompenser le parent ravisseur.

Les crochets entourant la Conclusion 3 reflètent le fait que certains experts ont douté que cette Conclusion doive être retenue; les crochets autour de l'alinéa *c* reflètent le fait que des doutes ont été plus particulièrement exprimés sur le caractère acceptable de cette proposition.

d encouraging the use of Article 21 of the Convention to secure the effective exercise of access or visitation rights.]

Note by the Permanent Bureau

The delegation of Italy agreed with the suggested changes regarding Conclusion 1. The Italian experts did not object to the wording of Conclusions 2 and 3. They suggested, regarding Conclusion 3, that one item be added, to provide that applications for return, should include, whenever possible, a description of the services or measures available in the requesting State for the protection of the child or the returning parent. The delegation of Austria with respect to Conclusion 2, preferred the wording suggested in Working Document No 20 to that suggested by the Canadian experts. In addition, the Austrian experts wished Conclusion 2 to specify that returning parents should be given assistance even when *ex parte* custody orders have been issued after the abduction and that such orders should not prejudge the final outcome of the proceedings. The experts also wished that Conclusion 3 *c*), be deleted and that it be clearly stated, under Conclusion 3 *b*, that information was only required upon request. The delegation of France, with respect to Conclusions 1 and 2, reminded the meeting that the French Central Authority could not ensure that custody proceedings would be instituted upon return, although it could commit to assist the parent in all possible ways, in particular by contacting other authorities or services. The French experts found Conclusion 3 to be too specific and would prefer it more open ended. Regarding Conclusion 3 *c*), it was pointed out that the French Central Authority could not provide information beyond the measures taken upon the return, for it lacked the resources needed for a long term follow-up. Other experts expressed similar concerns as those mentioned above, including those regarding Conclusions 3 *b*) and 3 *c*). Experts also wished that it be made clear that the purpose of the proposal was to protect the child and not to reward the abducting parent.

The square brackets around Conclusion No 3 reflect the doubts of certain experts as to whether this provision should be retained and the internal square brackets around sub-paragraph *c* reflect particular doubt as to the acceptability of this provision.

Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale 28 novembre-1er décembre 2000

ÉTABLIS PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 11 d'avril 2001

Table du rapport

page

INTRODUCTION 484

Mandat, représentation et présidence 484
Documents préliminaires et ordre du jour 484

ETAT ACTUEL DE LA CONVENTION 484

AUTORITÉS CENTRALES 484

ORGANISMES AGRÉES ET AUTRES AUTORITÉS OU PERSONNES AUTORISÉES 486

PRINCIPES FONDAMENTAUX 488

Le principe de subsidiarité 488
Les consentements à l'adoption 490
Gains matériels indus 490

APPLICATION AUX ETATS NON PARTIES DES PRINCIPES DE LA CONVENTION 494

CONDITIONS PROCÉDURALES (CHAPITRE IV) 496

Le rapport sur l'enfant (article 16) 496
Les candidats. Conseils et préparation, rapports. 498
Transmission des rapports 498
La décision de placement et le fonctionnement de l'article 17 498

ENFANTS RÉFUGIÉS 500

LÉGALISATION 500

TRADUCTIONS (ARTICLE 34) 500

RECONNAISSANCE ET EFFETS DE L'ADOPTION 500

La procédure de certification (article 23) 500
La procédure de conversion (article 27) 500
Nationalité 502

RAPPORTS DE SUIVI DE L'ADOPTION 502

STATISTIQUES 502

LA CONSERVATION DES DONNÉES ET L'ACCÈS À L'INFORMATION (ARTICLE 30) 504

CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION (ARTICLES 2 ET 3) 504

PLACEMENTS INTERNATIONAUX D'ENFANTS NON COUVERTS PAR LA CONVENTION 506

« CONTOURNEMENT » DE LA CONVENTION 506

ACCORDS BILATÉRAUX 506

TRAVAUX FUTURS POUR AMÉLIORER LA MISE EN OEUVRE DE LA CONVENTION 508

Commissions spéciales 508
Réunions au niveau régional 508
Réunions entre Autorités centrales 508
Le rôle du Bureau Permanent 508
Le Projet de La Haye sur la protection internationale des enfants 508
Le Service Social International 508

DÉCLARATIONS GÉNÉRALES 508

RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS ET DES RECOMMANDATIONS 510

Répartition des responsabilités en application de la Convention 510
Informations concernant la mise en œuvre de la Convention dans les Etats contractants 510
Autorités centrales 510
Agrément 510
Consentements 510
Gains matériels indus, frais et dépenses. Donations et contributions. 512
Application aux Etats non parties des principes conventionnels 512
Le rapport sur l'enfant 512
Les candidats 512
L'article 17 512
Le certificat de conformité de l'article 23 512
La nationalité 512
Statistiques 512
Placements internationaux non couverts par la Convention 512

ANNEXE A – COPIE DE LA LETTRE ENVOYÉE À L'AMBASSADEUR DU GUATEMALA 514

ANNEXE B – RAPPORT MÉDICAL 516

Adoption internationale – Commission spéciale

Report and Conclusions of the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (28 November – 1 December 2000)

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 11 of April 2001

Table of Contents

page

INTRODUCTION 485

Terms of reference, representation and chairmanship 485
Preliminary Documents and Agenda 485

CURRENT STATUS OF THE CONVENTION 485

CENTRAL AUTHORITIES 485

ACCREDITED BODIES AND OTHER AUTHORISED BODIES OR PERSONS 487

FUNDAMENTAL PRINCIPLES 489

The principle of subsidiarity 489
Consents to adoption 491
Improper financial and other gain 491

APPLICATION OF CONVENTION PRINCIPLES TO NON-CONVENTION COUNTRIES 495

PROCEDURAL REQUIREMENTS (CHAPTER IV) 497

The report on the child (Article 16) 497
The applicants. Counselling and preparation, reports. 499
Transmission of reports 499
The decision on entrustment and the operation of Article 17 499

REFUGEE CHILDREN 501

LEGALISATION 501

TRANSLATIONS (ARTICLE 34) 501

RECOGNITION AND EFFECTS OF ADOPTION 501

The certification procedure (Article 23) 501
The conversion procedure (Article 27) 501
Nationality 503

POST-ADOPTION REPORTS 503

STATISTICS 503

THE KEEPING OF AND ACCESS TO RECORDS (ARTICLE 30) 505

SCOPE OF THE CONVENTION (ARTICLES 2 AND 3) 505

INTERNATIONAL PLACEMENTS NOT WITHIN THE SCOPE OF THE CONVENTION 507

AVOIDANCE OF THE CONVENTION 507

BILATERAL AGREEMENTS 507

FUTURE WORK TO IMPROVE THE OPERATION OF THE CONVENTION 509

Special Commissions 509
Regional meetings 509
Meetings between Central Authorities 509
The role of the Permanent Bureau 509
The Hague Project for the International Protection of Children 509
International Social Service 509

GENERAL STATEMENTS 509

SUMMARY OF CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS 511

Division of responsibilities under the Convention 511

Information concerning the operation of the Convention in Contracting States 511
Central Authorities 511
Accreditation 511
Consents 511
Improper financial gain, costs and expenses. Donations and contributions 513
Application of Convention principles to non-Convention countries 513
The report on the child 513
The applicants 513
Article 17 513
The certificate of conformity under Article 23 513
Nationality 513
Statistics 513
International placements outside the scope of the Convention 513

ANNEX A – COPY OF LETTER TO AMBASSADOR OF GUATEMALA 514

ANNEX B – MEDICAL REPORT 517

INTRODUCTION

Mandat, représentation et présidence

1 La Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* s'est réunie au Palais de la Paix à La Haye, du 28 novembre au 1er décembre 2000, conformément à la Décision prise à la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, figurant dans la Partie B, 6 de l'Acte final de ladite Session, et dont le texte est le suivant :

« *Rappelant l'article 42 de la* Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, invite *le Secrétaire général à convoquer une Commission spéciale sur le fonctionnement de cette Convention.* »

C'est la première réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1993. Une Commission spéciale sur la mise en œuvre de la Convention s'était tenue du 17 au 21 octobre 1994[1].

2 Des 58 Etats représentés, 50 étaient parties à la Convention de 1993 (16 étant non membres de la Conférence de La Haye) et 8 étaient Membres de la Conférence de La Haye mais non parties à la Convention. De plus, 4 Etats, ni Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ni parties à la Convention, étaient représentés en qualité d'observateurs. Trois organisations intergouvernementales et dix organisations internationales non gouvernementales ont envoyé des observateurs.

3 La Commission spéciale a été ouverte par M. Teun Struycken, Président de la Commission d'Etat néerlandaise de droit international privé. Sur sa proposition, Mme Alegría Borrás (Espagne) a été élue à l'unanimité Présidente de la Commission. Le Bureau Permanent a rempli le rôle de Rapporteur.

Documents préliminaires et ordre du jour

4 Trois Documents préliminaires avaient été envoyés aux participants avant la réunion. Le Document préliminaire No 1, un questionnaire sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* établi par William Duncan, avait été adressé aux Organes nationaux en juillet 2000. Le Document préliminaire No 2, contenant les réponses au questionnaire, était accessible sur trois disquettes distribuées aux délégations. Plusieurs exemplaires de l'ensemble des réponses, ainsi que les documents joints en annexe, ont été mis à la disposition des participants, pour consultation, pendant la réunion de la Commission spéciale. Le Document préliminaire No 3 consiste en une note établie par le Bureau Permanent analysant certains aspects des réponses au questionnaire. On y trouve un résumé des difficultés pratiques rencontrées par les destinataires du questionnaire dans la mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention, ainsi que quelques suggestions et exemples de « bonne pratique ». Ce document contient également une note sur la question des gains matériels indus, une proposition pour faciliter le rassemblement des statistiques, ainsi qu'une brève présentation du Projet de La Haye pour la protection internationale des enfants.

5 L'ordre du jour adopté par la Commission spéciale, conformément à son mandat, portait sur le fonctionnement pratique de la Convention. Les discussions ont ainsi successivement porté sur la constitution, le rôle et le fonctionnement des Autorités centrales et des organismes agréés, quelques principes fondamentaux de la Convention, les conditions procédurales, la reconnaissance et les effets d'une adoption internationale, les problèmes liés au suivi de l'adoption et la mise en œuvre de la Convention. La session s'est terminée par une prise en considération et par l'approbation de recommandations pour le futur.

ETAT ACTUEL DE LA CONVENTION

6 Au début de la Commission spéciale, la Convention de 1993 faisait l'objet de 30 ratifications, 11 adhésions et 14 signatures. Pendant la réunion du 30 novembre 2000, l'Ambassadeur de la République populaire de Chine, Son Excellence M. Hua Liming, a informé l'assemblée qu'il avait ce jour-ci signé la Convention au nom de son Gouvernement. Quelques Etats ont donné des informations sur les progrès faits en matière de ratifications ou d'adhésions. La loi autorisant la ratification par les Etats-Unis d'Amérique a été signée par le Président Clinton le 6 octobre 2000, et une ratification de cet Etat est prévue dans les prochains 24 à 36 mois. L'Allemagne a déclaré son intention de ratifier la Convention dans le courant de l'année 2001. En Suisse, la loi est dans sa phase finale au Parlement et la ratification est prévue pour 2002. La Thaïlande ratifiera la Convention en 2001. L'Irlande espère également pouvoir ratifier la Convention en 2001. La Grèce espère ratifier la Convention. Le Royaume-Uni espère ratifier la Convention en 2001, dans le but de la mettre en œuvre sur tout le territoire du Royaume-Uni au 1er janvier 2002. La Hongrie espère également ratifier la Convention en 2001. La Turquie a l'intention de signer la Convention dans un futur proche. Le Sénégal a manifesté son intérêt pour la Convention, dans la mesure où cet Etat connaît beaucoup d'adoptions internationales. La question de savoir comment la Convention devrait être appliquée est en cours d'examen dans trois ordres juridictionnels supplémentaires canadiens (la Convention s'applique déjà dans 8 provinces et 2 territoires canadiens), et la Province de Terre-Neuve espère appliquer la Convention dans le courant de l'année prochaine.

AUTORITÉS CENTRALES

7 Il a été discuté du rôle-clé de coordination joué par les Autorités centrales pour une mise en œuvre réussie de la Convention. La Convention attribue quelques fonctions aux Autorités centrales qui ne peuvent pas être déléguées (article 7), mais beaucoup d'autres fonctions peuvent être déléguées à d'autres autorités ou organismes agréés (voir les articles 8 et 9 et le Chapitre IV).

8 Une discussion a porté sur les difficultés que connaissent certains Etats pour parvenir à une coopération efficace entre Autorités centrales et tribunaux. Plusieurs délégations d'Amérique latine ont fait état des difficultés rencontrées pour passer d'un système dans lequel l'adoption internationale est principalement réglementée par les tribunaux, à un système conventionnel dans lequel il y a une Autorité centrale administrative. Ces changements posent problème pour la circulation des informations entre Autorités centrales et tribunaux. La coexistence des compétences des tribunaux et des autorités administratives a également engendré des problèmes de délimitation de leurs pouvoirs respectifs. Il a été soulevé que les Autorités centrales sont plus à même que les tribunaux d'assumer des responsabilités pour ce qui est de la coordination internationale, et que les tribunaux de certains Etats doivent travailler en coopération plus étroite avec les

[1] Voir le Rapport de la Commission spéciale sur la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (17-21 octobre 1994).

Adoption internationale – Commission spéciale

INTRODUCTION

Terms of reference, representation and chairmanship

1 The Special Commission to review the practical operation of the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* met at the Peace Palace in The Hague, from 28 November to 1 December 2000, pursuant to the Decision of the Eighteenth Session of the Hague Conference on Private International Law, which appears under Part B, 6 in the Final Act, and which reads as follows:

"Recalling Article 42 of the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, invites the Secretary General to convene a Special Commission on the operation of that Convention."

This was the first meeting of the Special Commission to review the practical operation of the 1993 Convention. A Special Commission on the implementation of the Convention had been held from 17 to 21 October 1994.[1]

2 Of the 58 States represented, 50 were Parties to the Convention of 1993 (16 being non-Members of the Conference), and the other 8 were Member States of the Hague Conference not yet Parties to the Convention. In addition 4 States, which were neither Member States of the Conference nor States Parties to the Convention, attended as observers. Three intergovernmental organisations and ten non-governmental international organisations were present as observers.

3 The Special Commission was opened by Mr Teun Struycken, Chairman of the Netherlands Standing Committee on Private International Law. He proposed as Chairman, Mrs Alegría Borrás (Spain), who was elected unanimously by the Commission. The Permanent Bureau acted as Reporter.

Preliminary Documents and Agenda

4 Three Preliminary Documents had been previously circulated to participants. Preliminary Document No 1, Questionnaire on the practical operation of the Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, drawn up by William Duncan, was sent out to National Organs in July 2000. Preliminary Document No 2, containing the questionnaire responses, was made available on three disks distributed to the delegations. Several copies of the complete set of responses, as well as the documents annexed, were made available for consultation to the participants during the Special Commission. Preliminary Document No 3 contains a Note drawn up by the Permanent Bureau analysing certain aspects of the questionnaire responses. It contains a summary of difficulties experienced by respondents in the implementation and practical operation of the Convention as well as suggestions and examples of "good practice". This document also contains a note on the issue of improper financial gain, a proposal to facilitate the collection of statistics, and a short presentation of the Hague Project for the International Protection of Children.

5 The agenda adopted by the Special Commission, reflecting its mandate, concerned the practical operation of the Convention. The discussions concerned successively the constitution, role and functioning of Central Authorities and accredited bodies, some fundamental principles of the Convention, procedural requirements, recognition and effects of an intercountry adoption, post-adoption issues and implementation of the Convention. The Session ended with the consideration and approval of recommendations for the future.

CURRENT STATUS OF THE CONVENTION

6 At the commencement of the Special Commission the 1993 Convention had 30 ratifications, 11 accessions and 14 signatures. During the meeting on 30 November 2000, the Ambassador of the People's Republic of China, His Excellency Mr Hua Liming, informed the meeting that he had that day signed the Convention on behalf of his Government. Information was given concerning progress towards ratification or accession by several countries. Legislation to enable ratification by the United States had been signed by President Clinton on 6 October 2000 and ratification by that country was expected to occur within 24 to 36 months. Germany intended to ratify the Convention in the course of 2001. In Switzerland, legislation was in its final stages in Parliament and it was expected that ratification will occur in 2002. Thailand would ratify the Convention in 2001. Ireland expected to ratify the Convention also in 2001. Greece hoped to ratify the Convention. The United Kingdom hoped to ratify the Convention in 2001, with a view to implementation throughout the United Kingdom by 1 January 2002. Hungary hoped to ratify the Convention also in 2001. Turkey would sign the Convention in the near future. Senegal was interested in the Convention since there were many international adoptions from Senegal. Three further Canadian jurisdictions (the Convention already applies in 8 Canadian Provinces and 2 Canadian Territories) were examining how the Convention should be applied, and Newfoundland expected to apply the Convention within the next year.

CENTRAL AUTHORITIES

7 The key co-ordinating role played by Central Authorities in the successful operation of the Convention was discussed. The Convention places several non-delegable functions on Central Authorities (Article 7), but many other functions may be delegated to other authorities or accredited bodies (see Articles 8 and 9 and Chapter IV).

8 There was discussion of the difficulties in certain States of achieving successful co-operation between Central Authorities and the courts. Several Latin American delegations referred to the difficulties they had experienced in moving from a system where intercountry adoption was primarily regulated by the courts, to a Convention system, where there was an administrative Central Authority. These changes had posed problems for the circulation of information between the Central Authority and the courts. The co-existence of the competencies of the courts and the administrative authorities also created problems in the delineation of their respective powers. It was pointed out that Central Authorities were more suited than the courts to assume responsibilities with regard to international co-ordination, and that there was a need for the courts in some countries to work in closer co-operation with the

[1] See Report of the Special Commission on the implementation of the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* (17-21 October 1994).

autorités administratives responsables pour le placement des enfants pour une adoption internationale.

9 L'accent a été mis sur la nécessité de clarifier la répartition des fonctions entre Autorités centrales et autres autorités ou organismes agréés. Certaines incertitudes résultent de l'absence de clarté par exemple pour des parents adoptifs des frais et des délais d'attente pour l'adoption. Il s'est avéré difficile pour certains Etats contractants d'obtenir des informations d'autres Etats sur les procédures administratives conventionnelles exactes appliquées.

10 La délégation canadienne a suggéré que (suivant les termes de la Recommandation 1 A proposée par le Document de travail No 1 présenté par le Service Social International), afin de faciliter la coordination et la communication entre Etats, chaque Etat devrait préparer un document détaillant la répartition des rôles entre Autorités centrales et organismes agréés. Pendant la discussion au cours de laquelle plusieurs délégations ont soutenu cette proposition, il a été soulevé que le fait que chaque Etat contractant fournisse ce genre d'information s'accorde largement avec l'article 13, qu'un formulaire standard destiné à fournir de telles informations pourrait être établi par le Bureau Permanent et que les informations obtenues par chaque Etat contractant pourraient être rendues accessibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye de droit international privé. L'accent a été mis sur le fait que des informations étaient nécessaires, non seulement concernant la répartition des fonctions entre les diverses autorités, mais également sur la manière dont les organismes sont reliés les uns aux autres. Les informations devraient également être mises à jour régulièrement. La recommandation finale de la Commission spéciale sur cette question est la suivante :

« Chaque Etat contractant devrait présenter un état descriptif de la manière dont les diverses responsabilités et tâches définies dans la Convention sont réparties entre les Autorités centrales, autorités publiques et organismes agréés, afin que les entités responsables pour agir en application de certains articles de la Convention, ainsi que les mécanismes en application desquels elles interagissent les unes avec les autres, soient clairement définis. Le Bureau Permanent devrait établir un formulaire qui aiderait les Etats à fournir ces informations. Les informations devraient être fournies au Bureau Permanent et publiées[2]*. »*

11 La Convention (à l'article 6, para. 2) permet aux Etats contractants, par exemple les Etats fédéraux, de désigner plus d'une Autorité centrale. La Commission spéciale a discuté des problèmes de coordination entre Autorités centrales dans cette situation. L'exemple a été donné de l'Espagne qui a désigné 23 Autorités centrales. Il a été admis que dans certaines situations, il est nécessaire d'assurer une coordination et une circulation efficaces des informations, aussi bien au niveau interne qu'au niveau externe. Il a été rappelé aux experts que l'article 6, paragraphe 2 prévoit dans de telles situations la désignation d'une seule Autorité centrale à laquelle toutes les communications devraient être adressées. Un expert a également mis l'accent sur l'importance de parvenir à une harmonisation de la pratique et de la politique des différentes Autorités centrales opérant au sein d'un même Etat.

12 Le Bureau Permanent, qui a en charge la responsabilité de maintenir sur son site Internet des informations actualisées concernant les Autorités centrales et les autres autorités, y compris leurs coordonnées, a fait état de difficultés occasionnelles ayant été rencontrées lors de l'obtention de telles informations de la part de certains Etats contractants. Tous les experts étaient d'accord sur la nécessité d'une coopération entre les Etats contractants en cette matière, à travers leurs Autorités centrales et le Bureau Permanent. Un certain nombre de recommandations ont été acceptées comme suit :

« a) La désignation des Autorités centrales, requise par l'article 13, ainsi que leurs coordonnées, devraient être communiquées au Bureau Permanent avant la date d'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat.

b) Une telle communication devrait, conformément à l'article 13 et au paragraphe 274 du Rapport explicatif de M. G. Parra-Aranguren (Actes et Documents de la Dix-septième session (1993), *Tome II,* Adoption – coopération, *p. 590), indiquer toute autre autorité publique (y compris ses coordonnées) qui décharge les Autorités centrales de leurs fonctions, en application de l'article 8 ou 9.*

c) L'étendue des fonctions des Autorités centrales et de toute autorité publique similaire devrait être clairement expliquée.

d) La désignation des organismes agréés, requise par l'article 13, ainsi que leurs coordonnées, devraient être communiquées au Bureau Permanent au moment de leur agrément.

e) Lorsqu'un organisme agréé dans un Etat contractant est autorisé, en vertu de l'article 12, à agir dans un autre Etat contractant, une telle autorisation devrait être communiquée au Bureau Permanent par les autorités compétentes des deux Etats, sans délai.

f) L'étendue des fonctions des organismes agréés devrait être clairement expliquée.

g) Toutes ces informations devraient être mises à jour et le Bureau Permanent devrait être immédiatement informé de toute modification, notamment de tout retrait de l'agrément ou de l'autorisation nécessaire pour agir.

h) Les désignations, en vertu de l'article 23, des autorités compétentes pour certifier qu'une adoption a été effectuée conformément à la Convention, devraient également être mises à jour. »

13 Il a été fait état de la nécessité pour les Autorités centrales d'avoir des ressources adaptées et un personnel formé de manière appropriée, ainsi que de l'importance d'assurer un niveau raisonnable de continuité dans leurs opérations. En même temps, il a été suggéré qu'une certaine diversité des organismes désignés en tant qu'Autorités centrales était appropriée.

ORGANISMES AGRÉES ET AUTRES AUTORITÉS OU PERSONNES AUTORISÉES

14 La Convention de 1993 permet aux organismes agréés de prendre en charge une grande partie des travaux de préparation pour l'adoption internationale, incluant toutes les procédures établies dans le Chapitre IV. Les réponses au questionnaire (voir le Document préliminaire No 2) ont montré qu'en pratique, les organismes agréés jouent un rôle majeur dans la plupart des Etats d'accueil. La Convention elle-même, à l'article 11, pose quelques conditions de base pour les organismes agréés : ils doivent poursuivre uniquement des buts non lucratifs, ils doivent être dirigés et gérés par des personnes qualifiées pour agir dans le domaine de l'adoption internationale et ils doivent être soumis à une surveillance quant à leur composition, leur fonctionnement et leur situation financière. Les réponses au questionnaire, ainsi que les Documents de travail (notamment les Documents Nos 1, 3, 4 et 6) ont

[2] Le Bureau Permanent a l'intention de commencer les consultations sur un projet de formulaire modèle en mai 2001. Une fois prêt, ce formulaire sera transmis à toutes les Autorités centrales et sera également accessible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

Adoption internationale – Commission spéciale

administrative authorities responsible for the placement of children for intercountry adoption.

9 The need for clarity in relation to the division of Convention functions between Central Authorities and other authorities or accredited bodies was emphasised. Lack of clarity created uncertainty, for example for adoptive parents in relation to fees and the waiting period for adoption. It had proved difficult for certain Contracting States to obtain information from others regarding the exact administrative procedures applied under the Convention.

10 The suggestion was made by the Canadian delegation that (along the lines of Recommendation 1A made in Working Document No 1 submitted by International Social Service), in order to facilitate co-ordination and communication between States, each State should prepare a document giving details of the division of roles between the Central Authority and accredited organisations. During the discussion in which this proposal was supported by several delegations, it was pointed out that the provision of this type of information by each Contracting State was very much in accord with Article 13, that a standard form for the provision of such information might be developed by the Permanent Bureau, and that the information obtained from each Contracting State could be made available on the Hague Conference website. It was emphasised that information was needed, not only on the division of functions between the different authorities, but also on the way in which the different bodies related to one another. The information would also need to be regularly updated. The final recommendation of the Special Commission on this matter was as follows:

"Each Contracting State should provide a description of the manner in which the various responsibilities and tasks under the Convention are divided between Central Authorities, public authorities and accredited bodies, so that the entities responsible to act under particular articles of the Convention are clearly identified, as well as the mechanisms by which they interact with one another. The Permanent Bureau should develop a model chart which would assist States in providing this information. The information should be furnished to the Permanent Bureau and published[2]*."*

11 The Convention (under Article 6, paragraph 2) permits Contracting States, for example federal States, to designate more than one Central Authority, and the Special Commission discussed issues of co-ordination between Central Authorities in this situation. The example was given of Spain which has designated 23 Central Authorities. It was accepted that in some situations there was a need to ensure co-ordination and effective circulation of information, both internally and externally. Experts were reminded that Article 6, paragraph 2, provides in such situations for the designation of a single Central Authority to which all communications should be addressed. One expert emphasised also the desirability of achieving a harmonisation in the practice and policy of different Central Authorities operating within the same State.

12 The Permanent Bureau, which has assumed the responsibility for maintaining on its website up-to-date information concerning the Central Authorities and other authorities, as well as their contact details, referred to occasional difficulties which they had experienced in obtaining such information from some Contracting States. There was general agreement on the need for co-operation between Contracting States through their Central Authorities and the Permanent Bureau in this matter. A number of detailed recommendations were accepted as follows:

"a) The designation of the Central Authorities, required by Article 13, as well as their contact details, should be communicated to the Permanent Bureau not later than the date of the entry into force of the Convention in that State.

*b) Such communication should, in accordance with Article 13 and paragraph 274 of the Explanatory Report on the Convention by G. Parra-Aranguren (*Proceedings of the Seventeenth Session (1993), *Tome II,* Adoption – co-operation, *page 591), give notice of any other public authorities (including their contact details) which, under Article 8 or 9 discharge functions assigned to the Central Authorities.*

c) The extent of the functions of the Central Authorities and any such public authorities should be explained.

d) The designation of accredited bodies, required by Article 13, as well as their contact details, should be communicated to the Permanent Bureau at the time of their accreditation.

e) Where a body accredited in one Contracting State is, in accordance with Article 12, authorised to act in another Contracting State, such authorisation should be communicated to the Permanent Bureau by the competent authorities of both States without delay.

f) The extent of the functions of accredited bodies should also be explained.

g) All the information referred to above should be kept up-to-date and the Permanent Bureau informed promptly of any changes, including in particular any withdrawals of accreditation or authorisation to act.

h) Designations, in accordance with Article 23, of authorities competent to certify an adoption as having been made in accordance with the Convention should also be kept up-to-date."

13 The need for adequate resources and appropriately trained staff in Central Authorities was accepted, as well as the importance of ensuring a reasonable level of continuity in their operations. At the same time, it was suggested that a degree of diversity in the bodies designated as Central Authorities was appropriate.

ACCREDITED BODIES AND OTHER AUTHORISED BODIES OR PERSONS

14 The 1993 Convention permits much of the preparatory work for intercountry adoption, including all the procedures set out in Chapter IV, to be carried out by accredited bodies. Responses to the Questionnaire (see Prel. Doc. No 2) showed that in practice accredited bodies do play a major role in most receiving States. The Convention itself in Article 11 lays down certain basic requirements for accredited bodies: that they shall pursue only non-profit objectives, that they shall be directed and staffed by persons qualified to work in the field of intercountry adoption and that they shall be subject to supervision as to their composition, operation and financial situation. Responses to the Questionnaire, as well as the Working Documents (especially Work. Docs. Nos 1, 3, 4 and 6) revealed how much work has already been applied

[2] The Permanent Bureau intends to begin consultations on a draft model chart in May of 2001. Once finalised, the chart will be transmitted to all Central Authorities and posted on the Hague Conference website.

révélé quelle quantité de travail a déjà été investie dans le développement de procédures et de critères détaillés d'agrément, de procédures de contrôle et d'examen du travail des organismes agréés ainsi que de procédures de plainte dans les différents Etats et dans les différentes régions. Les réponses ont également révélé des inquiétudes quant à la quantité importante d'organismes agréés dans certains Etats et la difficulté potentielle dans ce cas pour maintenir des standards et des systèmes de contrôle efficaces. Encore une fois, le problème de manque de clarté dans certains Etats quant à la répartition des fonctions entre Autorités centrales et organismes agréés a été soulevé, ainsi que les problèmes concernant l'agrément secondaire.

15 Les membres de la Commission spéciale ont discuté des quatre Documents de travail contenant des recommandations générales en matière de systèmes et de critères d'agrément. Le premier, Document de travail No 4, présenté par *EurAdopt* et le *Nordic Adoption Council*, qui représente 26 organisations s'occupant de l'adoption dans 13 Etats européens, vise l'agrément et les organismes agréés dans les Etats d'accueil et doit être lu conjointement avec les règles d'éthique et de déontologie adoptées par *EurAdopt* en 1993. En présentant ce document, un représentant d'*EurAdopt* et *du Nordic Adoption Council* a mis l'accent sur le fait que les organismes agréés doivent être des organismes à but non lucratif, que les organismes dans les Etats d'accueil doivent être responsables des coûts de l'adoption, que les employés doivent être recrutés par les organismes agréés et sous leur contrôle, que l'adoption dans des pays tiers devrait rester hors du champ d'application de la Convention et qu'il ne devrait pas y avoir trop d'organismes agréés à l'intérieur d'un même Etat.

16 Le Document de travail No 3 a été présenté par le Royaume-Uni au nom d'un groupe de travail informel d'Etats européens contractants (les membres de ce groupe établi en 1993 sont 19 Etats européens qui sont soit parties à la Convention soit en cours de le devenir). En présentant le Document de travail No 3, un expert du Royaume-Uni a suggéré que les organismes agréés devraient disposer de la base juridique nécessaire à leur fonctionnement, qu'il faudrait faire des efforts pour assurer que les mêmes critères rigoureux s'appliquent tant aux adoptions internationales qu'aux adoptions nationales, qu'il devrait y avoir une transparence au regard du financement des organismes agréés et que ces critères s'appliquent de la même manière aux Autorités centrales lorsque celles-ci prennent en charge l'adoption. Il a souligné également l'importance à attacher au fait que les documents provenant des Etats d'origine soient transmis immédiatement aux Etats d'accueil. En dernier lieu, il a indiqué que la Commission spéciale devrait faire en sorte de parvenir à l'élaboration d'un ensemble de critères permettant d'assurer la mise en œuvre efficace de la Convention.

17 Le Document de travail No 6, présenté par l'*International Association of Voluntary Adoption Agencies and NGOs (IAVAAN)* contient des propositions de critères qui sont le fruit de six ans d'expérience des organisations privées bénévoles américaines et qui peuvent éventuellement être appliqués pour la procédure d'agrément. Ces critères ont été établis dans le but d'aider l'Autorité centrale des Etats-Unis à poser des standards pour l'agrément d'agences. Si la législation d'application de la Convention des Etats-Unis exige un système diversifié d'agrément, elle requiert que tous les organismes agréés soient soumis aux mêmes critères.

18 En référence au Document de travail No 1, le représentant du Service Social International a rappelé que la création d'organismes agréés ne représente qu'une faculté ouverte par la Convention et en aucun cas une obligation. Elle a fait valoir que le fait qu'un organisme agréé soit reconnu dans un Etat d'accueil donné n'implique pas qu'un Etat d'origine doive reconnaître cet organisme. Elle a affirmé qu'en définissant des critères d'agrément, il faut mettre l'accent particulièrement sur les besoins des enfants concernés et les besoins des Etats d'origine. Enfin, elle a indiqué que l'intérêt des enfants devrait être spécifiquement pris en compte lors de la révision administrative ou judiciaire des organismes agréés.

19 Pendant la discussion générale, la question du nombre d'organismes agréés dans certains Etats a suscité quelques commentaires. Alors qu'il est important que les organismes agréés fassent l'objet d'un système efficace d'agrément et de contrôle, il y a des avantages à avoir plusieurs organismes agréés dans un Etat donné, notamment si les enfants concernés sont géographiquement dispersés. De plus, des organismes agréés accessibles au niveau local peuvent aider à assurer que les parents aient un contact plus facile et plus fréquent avec les professionnels intervenant dans le processus d'adoption. Il a également été noté que les Autorités centrales paraissent souvent moins bien équipées pour l'accompagnement des candidats à l'adoption.

20 Des points de vue divergents ont été échangés sur l'idée qu'il conviendrait, dans un Etat donné, d'adopter un seul mécanisme pour organiser l'adoption, c'est-à-dire soit directement par l'Autorité centrale soit par délégation à des organismes agréés. Certains experts ont souligné que ceci est déjà le cas dans leur pays. Au soutien de cette proposition, il a été avancé que cela préviendrait les risques liés à la concurrence déloyale entre agences, les risques d'abus, et que cela réduirait les possibles risques d'injustices pour les candidats à l'adoption. A l'opposé, certains experts ont indiqué qu'un système dualiste ne conduit pas nécessairement à des difficultés et peut d'ailleurs s'avérer nécessaire à la réalisation efficace des adoptions.

21 Les commentaires suivants ont été faits par plusieurs délégations relativement à la pratique des organismes agréés au sein de leurs Etats :

– En Italie, la procédure d'adoption est prise en charge à l'échelon local par des organismes agréés, ce qui assure une bonne coordination entre ces organismes et les services sociaux ;

– En France, il existe 38 organismes agréés travaillant dans 24 Etats contractants. Ces organismes connaissent d'un tiers des demandes d'adoption, alors que l'Autorité centrale connaît du reste. Un agrément doit être donné aussi bien par les autorités locales que par les autorités nationales, et est exigé pour chaque Etat ;

– En Espagne, les adoptions peuvent être prises en charge aussi bien par des organismes agréés que par les Autorités centrales des régions autonomes ;

– En Norvège, 99% des adoptions sont traitées par l'intermédiaire d'organismes agréés ;

– Au Canada, s'agissant du Québec, 15 organismes agréés traitent actuellement d'adoptions avec 22 Etats d'origine. L'agrément est délivré pour une période temporaire uniquement et n'est pas tacitement reconduit ;

– En Colombie, les organismes agréés n'ont pas un rôle clairement défini au sein de leur Etat et au sein de l'Etat d'origine ;

– Au Panama, à l'heure actuelle, le pays ne comprend aucun organisme agréé. A l'avenir, toutes les adoptions seront traitées par une entité nationale spécialement créée ;

– Aux Philippines, il n'y a pas d'organisme agréé. Le travail de collaboration avec les organismes agréés des Etats d'accueil ne pose pas de difficultés majeures. Tous

Adoption internationale – Commission spéciale

to the development of accreditation processes, detailed standards of accreditation, procedures for supervision and review of the work of accredited bodies, as well as complaints procedures in different countries and regions. The responses also indicated some concerns in relation to the large number of bodies accredited in certain States and the potential difficulty in such cases of maintaining standards and effective systems of control. Once again, the problem of lack of clarity in certain countries over the division of functions between accredited bodies and Central Authorities was raised, as well as problems concerning secondary accreditation.

15 Four working documents containing general recommendations with regard to accreditation systems and standards were discussed by the Special Commission. The first, Working Document No 4, presented by EurAdopt and the Nordic Adoption Council, representing 26 adoption organisations from 13 European States, focused on accredited bodies in receiving States and was to be read in conjunction with the ethical principles established by EurAdopt in 1993. In introducing the document, a representative of EurAdopt and the Nordic Adoption Council emphasised that accredited bodies should be non-profit making organisations, that organisations in the receiving States should be responsible for the costs of adoptions, that co-workers should be employed by and under the control of accredited bodies, that third country adoptions should not be part of the Convention and that there should not be too many accredited bodies from any one State.

16 Working Document No 3 was submitted by the United Kingdom on behalf of the informal Working Conference of European Contracting States (membership of this group, established in 1993, includes 19 European States which are either Parties to or preparing to become Parties to the Convention). Introducing Working Document No 3, an expert for the United Kingdom suggested that accredited bodies should be established within a legislative framework, that care should be taken to ensure that the same rigorous standards be applied to intercountry adoptions as to national adoptions, that there should be transparency with regard to the finances of accredited bodies and that these standards should apply equally to Central Authorities where they exercise this role. He also underlined the importance of documents emanating from States of origin being transmitted promptly to receiving States. Finally, he stated that the Special Commission should arrive at a set of standards to ensure the effective operation of the Convention.

17 Working Document No 6, submitted by the International Association of Voluntary Adoption Agencies and NGOs (IAVAAN), contained draft criteria which had been developed over a six year period by voluntary and private entities in the United States for possible use in accreditation. These were to be submitted to assist the United States Central Authority in establishing standards for the accreditation of agencies. The United States implementing legislation mandates a diverse accreditation system but requires all accredited bodies to meet the same standards.

18 Referring to Working Document No 1, the representative of International Social Service recalled that, while the Convention allowed for the creation of accredited bodies, it did not require their creation. She noted that the fact that an accredited body was recognised in a receiving State did not mean that such a body had to be recognised in a State of origin. She argued that in establishing accreditation criteria, particular emphasis had to be placed on the needs of children and of States of origin. Finally, she stated that the interests of children should be specifically taken into account in any administrative or judicial review of accreditation bodies.

19 During the general discussion, several comments were made on the question of the numbers of accredited bodies in particular States. It was important that accredited bodies should be subject to an effective system of accreditation and supervision. At the same time, there may be advantages to having several accredited bodies in a particular State, especially where the children concerned are widely dispersed. Also locally accessible accredited bodies can help to ensure that parents have easier and more contact with the professionals overseeing the adoption process. It was also noted that Central Authorities were sometimes ill-equipped to give practical help to prospective adopters.

20 Differing views were expressed on the idea that, in any one State, only one mechanism should be employed to organise adoptions, *i.e.*, either directly through the Central Authority or by delegation to accredited bodies. Some experts noted that this was already the case in their countries. In support it was argued that this would avoid inappropriate competition between organisations, prevent abuses and reduce possible injustices for adopters. On the other hand, several experts stated that a dual approach did not give rise to any problems in their countries and was moreover necessary for the successful conduct of adoptions.

21 Comments were made by several delegations concerning practices relating to accredited bodies within their States, as follows:

– in Italy, the adoption process is devolved to accredited bodies at a local level to ensure co-ordination between those bodies and social services;

– in France, there are 38 accredited bodies working with 24 Contracting States. These bodies deal with one third of adoption cases, while the French Central Authority deals with the rest. Accreditation has to be carried out by both local and national authorities and is done on a State by State basis;

– in Spain, adoptions can either be carried out by accredited bodies or by the Central Authorities in the autonomous regions;

– in Norway, 99% of adoptions are managed by accredited bodies;

– as regards Canada, in the Province of Quebec 15 accredited bodies currently manage adoptions in respect of 22 States of origin. Accreditation is given for a temporary period only and is not automatically renewed;

– in Colombia, there is some uncertainty among accredited bodies about the role they should play in their own country and in the State of origin;

– in Panama, there are no accredited bodies. In future all adoptions will be overseen by the National Adoption Directorate;

– in the Philippines, there are no accredited bodies. There are no major problems in working with accredited

Intercountry adoption – Special Commission

ces organismes doivent être « re-agréés » selon les exigences posées par le droit philippin ;

– Au Burundi, il n'y a pas d'organisme agréé ;

– Au Venezuela, il existe un système dualiste ;

– En Roumanie, les adoptions sont traitées au niveau national et au niveau local. Le cadre juridique de l'adoption internationale a été récemment révisé et une réunion gouvernementale devrait se tenir prochainement pour répondre aux difficultés pratiques qui existent en matière d'adoption ;

– Au Costa Rica, il y a une Autorité centrale unique et il n'y a pas d'organisme agréé. Des problèmes apparaissent dans certains cas où des organismes agréés étrangers ne fournissent pas d'informations psychologiques et sociologiques suffisantes ;

– Au Bélarus, il n'y a pas d'organisme agréé.

22 La discussion a aussi porté sur les divers moyens de surveillance et d'évaluation des organismes agréés. Dans la plupart des pays, on procède à un examen périodique ou à un nouvel agrément. Cela varie de 1 an à 4 ans. L'examen ou le nouvel agrément prend en compte aussi bien les aspects financiers que les autres aspects de l'activité. L'importance d'un système approprié pour l'examen des plaintes déposées contre les organismes agréés a également été relevée. Les commentaires de divers experts incluaient les points suivants :

– Aux Philippines, tous les organismes agréés étrangers font l'objet d'un contrôle strict préalablement à la délivrance d'un agrément dans cet Etat, et l'agrément est régulièrement révisé dans tous les cas. Des rapports de suivi d'adoption doivent être délivrés pendant les six premiers mois suivant le départ de l'enfant. L'adoption a lieu dans l'Etat d'accueil après l'expiration d'un délai de six mois ;

– Au Costa Rica, des rapports de suivi d'adoption détaillés sur la situation de l'enfant sont exigés pendant deux ans. Une importance considérable est attachée aux motifs de l'adoption donnés par les parents et les organismes agréés ;

– En Equateur, on favorise les accords signés avec les organismes agréés issus d'autres Etats parties à la Convention. Après un contrôle rigoureux, l'agrément est donné pour une durée limitée et est renouvelable ;

– Au Royaume-Uni, pour obtenir un agrément, les organismes doivent faire une demande auprès du service gouvernemental compétent et ils sont soumis à un examen détaillé. Il existe des révisions régulières et les organismes agréés font l'objet de visites non annoncées à l'avance ;

– En Espagne, les contrôles sont stricts et l'agrément est révisé régulièrement. Les Autorités centrales, qui tiennent un registre des plaintes, sont responsables du retrait de l'agrément. En cas de problèmes, des recours peuvent être portés devant les tribunaux civils de droit commun ;

– En Italie, les autorités d'un Etat d'origine peuvent saisir les autorités italiennes pour qu'elles révisent, voire retirent l'agrément donné ;

– En France, le Ministère des Affaires étrangères est responsable du retrait de l'agrément et tout recours y relatif peut être porté devant la juridiction administrative ;

– En Allemagne, les Autorités centrales peuvent donner suite aux plaintes des parents en demandant aux organismes agréés de fournir un complément d'information. La procédure peut aller jusqu'au retrait de l'agrément de tels organismes.

23 La Commission spéciale a recommandé que les principes suivants s'appliquent :

« a) L'autorité ou les autorités compétentes pour accorder l'agrément, superviser les organismes agréés ou donner les autorisations, devraient être désignées sur la base de principes juridiques bien déterminés, et devraient avoir les compétences légales et les ressources humaines et matérielles nécessaires, afin de pouvoir exercer leurs responsabilités de manière efficace.

b) Les compétences légales devraient inclure le pouvoir de conduire toute enquête nécessaire et, lorsqu'il s'agit d'une autorité de contrôle, le pouvoir de retirer ou de recommander le retrait d'un agrément ou d'une autorisation, conformément à la loi.

c) Les critères d'agrément devraient être explicites et devraient résulter d'une politique générale sur la pratique des adoptions internationales.

d) Les organismes agréés devraient rendre des comptes annuels à l'autorité compétente, relatifs notamment aux activités pour lesquelles ils sont agréés.

e) L'autorité compétente devrait procéder périodiquement à un examen des organismes agréés ou d'une demande de leur part pour l'obtention d'un nouvel agrément[3]*. »*

PRINCIPES FONDAMENTAUX

Le principe de subsidiarité

24 Le préambule de la Convention de 1993 reconnaît que l'adoption internationale peut présenter l'avantage de donner une famille permanente « à l'enfant pour lequel une famille appropriée ne peut être trouvée dans son Etat d'origine ». Cela signifie que les autorités compétentes de l'Etat d'origine sont obligées, en application de l'article 4 *b*, de dûment examiner les « possibilités de placement de l'enfant dans son Etat d'origine », avant de considérer l'option de l'adoption internationale. Ce principe implique que le système de l'adoption internationale au sein de l'Etat d'origine doit avoir la capacité d'explorer les alternatives pour l'enfant au niveau national. Cela implique également la nécessité pour le service d'être relié ou intégré dans une certaine mesure à un système national de protection de l'enfance plus étendu, incluant un système d'adoption nationale. Il peut arriver que le principe de subsidiarité, reflétant l'article 21 *b* de la *Convention de New York sur les droits de l'enfant*, impose certaines obligations positives en matière de développement du soutien familial et des services d'aide à l'enfance au sein des Etats d'origine, et que les Etats d'accueil aient également l'obligation de soutenir le développement de tels services. Cette idée se reflète dans la pratique de beaucoup d'agences concernées par l'adoption internationale et est également significative quant à la question des contributions, y compris les contributions financières[4], faites pour soutenir les services de protection de l'enfance.

25 Plusieurs experts d'Etats d'origine ont mis l'accent sur l'importance de leur politique de protection de l'enfance en faveur de la prévention des abandons d'enfants. L'objectif d'une telle politique est qu'un enfant puisse rester dans sa famille d'origine. Dans de nombreux cas, l'abandon de l'enfant résulte de la pauvreté, si bien que les abandons peuvent être évités grâce à une politique sociale d'aide aux familles.

[3] Quant au contrôle financier, voir les recommandations du para. 34, *infra*.
[4] Voir *infra*, « Gains matériels indus ».

bodies of receiving States. All such bodies had to be re-accredited according to Philippines standards;

– in Burundi, there are no accredited bodies;

– in Venezuela, there is a two tier system;

– in Romania, adoptions are managed at national and local levels. A new legal framework has been put in place and a government meeting would soon be taking place to examine the practical difficulties which exist in relation to adoption;

– in Costa Rica, there is a single Central Authority and no accredited bodies. Problems sometimes arise where foreign accredited bodies fail to provide sufficient psychological and sociological information;

– in Belarus, there are no accredited bodies.

22 There was discussion of the different ways in which the work of accredited bodies could be overseen and assessed. In most States a system of periodic review or re-accreditation operates. This varies between 1 and 4 years. The review or re-accreditation takes account of both financial and other operational matters. The importance of an adequate system for the investigation of complaints against accredited bodies was also raised. The comments of individual experts included the following:

– In the Philippines, all foreign accredited bodies are closely scrutinised before being accredited to work in that country, and accreditation is reviewed in all cases on a regular basis. Follow-up reports must be provided for the first six months after a child's departure. The adoption takes place in the receiving State after six months has elapsed.

– In Costa Rica, detailed follow-up reports on the progress of the child are required for two years. Great weight is placed on the motivations for adoption by parents and accredited bodies.

– In Ecuador, there is a preference for signed agreements with accredited bodies from other Contracting States. Accreditation, which is strictly controlled, is for a limited period only, but is renewable.

– In the United Kingdom, for the purposes of accreditation, bodies have to submit an application to the relevant government department and undergo a strict examination. There are regular reviews and accredited bodies are subject to random visits.

– In Spain, controls are rigorous and accreditation is regularly reviewed. Central Authorities, which compile registers of complaints, have the responsibility for the withdrawal of accreditation. If problems arise it is also possible to bring proceedings in the ordinary civil courts.

– In Italy, it is possible for authorities from a State of origin to contact the Italian authorities in order that the accreditation of a body be reviewed or withdrawn.

– In France, the Minister of Foreign Affairs has responsibility for the withdrawal of accreditation and any subsequent proceedings may be brought before an administrative tribunal.

– In Germany, following complaints from parents, Central Authorities may request accredited bodies to provide additional information. Ultimately, the Central Authorities may withdraw accreditation from such bodies.

23 The Special Commission recommended that the following principles should apply to accreditation:

"a) The authority or authorities competent to grant accreditation, to supervise accredited bodies or to give authorisations should be designated pursuant to clear legal authority and should have the legal powers and the personal and material resources necessary to carry out their responsibilities effectively.

b) The legal powers should include the power to conduct any necessary enquiries and, in the case of a supervising authority, the power to withdraw, or recommend the withdrawal of, an accreditation or authorisation in accordance with law.

c) The criteria of accreditation should be explicit and should be the outcome of a general policy on intercountry adoption.

d) Accredited bodies should be required to report annually to the competent authority concerning in particular the activities for which they were accredited.

e) Review or the re-accreditation of accredited bodies should be carried out periodically by the competent authority.[3]*"*

FUNDAMENTAL PRINCIPLES

The principle of subsidiarity

24 The Preamble to the 1993 Convention recognises that intercountry adoption may offer the advantage of a permanent family "to a child for whom a suitable family cannot be found in his or her State of origin". This means that the competent authorities in the State of origin are obliged, in accordance with Article 4 *b)*, to give due consideration to "possibilities for placement of the child within the State of origin" before they consider the option of intercountry adoption. This principle implies that the intercountry adoption system within the country of origin should have the capacity to explore national alternatives for the child. This also suggests the need for the service to be in some way connected to or integrated within the broader national child protection system, including the system of national adoption. It may be that the principle of subsidiarity, which reflects Article 21 *b)* of the *New York Convention on the Rights of the Child*, imposes certain positive obligations with regard to the development of domestic family support and child care services within countries of origin, and that receiving countries also have an obligation to support the development of such services. This idea is reflected in the practice of many agencies involved in intercountry adoption, and is relevant also to the issue of contributions,[4] including financial contributions made for the support of child protection services.

25 Several experts from States of origin emphasised the importance of their child care policies in preventing the abandonment of children. The aim of such policies was that a child could remain in the family of origin. In many cases, abandonment was the result of poverty, and abandonment could be avoided by a social policy supporting the family.

[3] With regard to financial control, see the recommendations below at paragraph 34.

[4] See below, under "Improper financial gain".

26 Des experts d'un certain nombre d'Etats d'origine ont expliqué les méthodes traduisant le principe de subsidiarité dans leur Etat :

– Aux Philippines, les autorités cherchent à placer un enfant au niveau local. Si cela échoue, le placement se fait au niveau interrégional et enfin au niveau international. La politique est également d'autoriser une mère biologique à revenir pendant une période déterminée sur sa décision d'abandon de l'enfant pour qu'il soit adopté ;

– Au Paraguay, la mère est également autorisée à revenir sur sa décision. L'Autorité centrale a de très grandes responsabilités, y compris l'obligation de rechercher la famille de l'enfant. L'Autorité centrale travaille en coopération avec d'autres services de protection de l'enfance, qu'ils soient médicaux ou sociaux. Elle travaille également en collaboration avec des familles d'accueil ;

– En Colombie, la politique est de travailler avec les parents d'origine et, lorsque cela est possible, avec d'autres membres de la famille. Des efforts sont faits afin de permettre le placement des enfants dans des familles d'accueil et des maisons de groupe, plutôt que dans des institutions ;

– Au Chili, on met l'accent sur l'importance du soutien des familles ;

– Au Panama, la loi requiert de prendre en considération d'abord le placement de l'enfant au sein de sa famille ou chez des parents. Les enfants de race indigène doivent être adoptés par des parents du même groupe ethnique.

27 Plusieurs experts d'Etats d'origine ont identifié des problèmes culturels qui font obstacle à l'adoption nationale. Au Paraguay, par exemple, l'institution de l'adoption n'est pas très bien connue et l'Autorité centrale travaille en vue d'améliorer cette situation. Au Chili, le développement d'une attitude plus positive à l'égard de l'adoption a permis d'augmenter de 50% les adoptions nationales. Aux Philippines en revanche, il n'est pas courant de procéder à une adoption officielle. Les pratiques les plus courantes consistent en effet à simuler la naissance, où la mère adoptive déclare l'enfant comme étant né d'elle. Les femmes ayant procédé à de telles adoptions dans le passé sont actuellement encouragées à rectifier les fausses déclarations, mais les mentalités traditionnelles sont difficiles à modifier.

28 Quelques inquiétudes générales concernant l'application du principe de subsidiarité dans certains Etats d'origine ont été exprimées. Il a été suggéré que dans certains Etats, une véritable recherche de solutions au niveau national fait défaut. En même temps, les retards, liés dans certains cas à la recherche d'une famille pour l'enfant, portent atteinte à l'intérêt de l'enfant.

29 Dans certains Etats, les enfants sont maintenus dans des institutions, sans qu'un véritable effort soit fourni pour leur trouver une famille. Il a été avancé également que dans certains Etats d'origine, il semble y avoir une présomption selon laquelle si l'enfant est abandonné ou placé pour adoption, la seule solution est de recourir à l'adoption internationale. Une des difficultés est que certains Etats d'origine n'ont pas les infrastructures nécessaires pour trouver une solution au niveau national.

30 Des suggestions ont été faites quant à la manière d'améliorer la situation dans certains Etats. Une suggestion a été de dire que, dans chaque Etat d'origine, la recherche d'une famille pour l'enfant devrait débuter aussitôt que l'enfant entre dans l'institution. Il a aussi été suggéré que la prévention de l'abandon et la recherche d'une alternative à l'adoption pourraient être facilitées si la procédure d'adoption était divisée entre les autorités administratives et les tribunaux. Si l'adoption est prise en charge par les tribunaux dès les premiers stades, les alternatives à l'adoption ne seront pas vraiment explorées. Il est ainsi préférable que les tribunaux n'interviennent qu'au dernier moment, lorsqu'il est certain que l'enfant doit être adopté. L'attention a également été portée, pendant le cours du débat, sur l'importance dans ce contexte du Projet de la Haye pour la protection internationale des enfants, dont l'objectif est d'aider les Etats d'origine à appliquer les principes de la Convention, y compris notamment le principe de subsidiarité.

31 Un expert a suggéré qu'il devrait y avoir des raisons valables pour envoyer un enfant d'un Etat qui est traditionnellement un Etat d'accueil, vers un autre Etat d'accueil afin d'être adopté. L'accent a cependant été mis sur le fait que de telles adoptions peuvent être appropriées dans certains cas pour des enfants ayant des besoins particuliers, ou lorsque la mère a des liens avec l'étranger et souhaite que son enfant soit adopté dans un autre Etat.

Les consentements à l'adoption

32 L'article 4 *c* pose les règles de base gouvernant l'obtention des consentements à l'adoption, incluant le principe en vertu duquel de tels consentements doivent être donnés librement, les conseils nécessaires fournis et les personnes donnant leur consentement dûment informées sur les conséquences de leur consentement. L'article 4 *d* concerne le consentement de l'enfant, si celui-ci est requis, ainsi que l'obligation dans chaque cas de prendre en considération les souhaits et avis de l'enfant. L'importance de la « Formule modèle pour la déclaration de consentement » approuvée lors de la Commission spéciale de 1994, figurant à l'annexe B du Rapport de la Commission spéciale publié en mars 1995 a été rappelée aux experts. L'article 17 *a* requiert en outre que les futurs parents adoptifs aient donné leur accord au placement envisagé, et l'article 5 *b* requiert qu'ils aient été entourés des conseils nécessaires. Des inquiétudes ont été exprimées dans les réponses au questionnaire quant au manque de clarté des procédures relativement aux accords donnés par les futurs parents adoptifs.

33 Une brève discussion a eu lieu sur les problèmes apparaissant parfois pour assurer que la personne qui donne son consentement, et qui prétend être la mère biologique, est effectivement la mère. Un expert a fait état de ce que certains Etats d'accueil exigent à l'heure actuelle des tests A.D.N. de la mère et de l'enfant, pour certains Etats d'origine, afin d'éviter des irrégularités. L'expert du Paraguay a indiqué que ces tests A.D.N. ne sont pas nécessaires dès lors que le travail de prévention de l'abandon et de recherche d'une solution au niveau familial est effectué de façon correcte. Elle a ajouté que les tests A.D.N. sont très coûteux et qu'il vaudrait mieux dépenser cet argent pour maintenir l'enfant au sein de sa famille d'origine. Quant aux consentements, aussi bien l'Etat d'origine que l'Etat d'accueil sont soumis à des obligations, et l'Etat d'accueil ne peut se décharger de ses obligations simplement en pratiquant un test A.D.N. Il a été suggéré qu'il faut être prudent, parce que la multiplication des tests A.D.N. peut avoir pour conséquence que de nombreux enfants soient déclarés abandonnés, uniquement dans le but d'éviter le recours au test A.D.N.

Gains matériels indus

34 L'article 8 de la Convention pose à la charge des Autorités centrales une obligation de prendre toutes mesures nécessaires pour prévenir les gains matériels indus à l'occasion d'une adoption, et l'article 32 dispose que :

« (1) Nul ne peut tirer un gain matériel indu en raison d'une intervention à l'occasion d'une adoption internationale.

Adoption internationale – Commission spéciale

26 Experts from a number of countries of origin explained methods by which the principle of subsidiarity is made effective in their countries.

– In the Philippines, the authorities attempt to place a child for adoption at local level, then, if this is not successful, at an inter-regional level, and lastly at an international level. Also, the policy is to allow a birth mother to withdraw her decision to release the child for adoption within a specified period.

– In Paraguay, the mother is also allowed to withdraw her decision. The Central Authority has very broad responsibilities, including an obligation to search for the child's family. The Central Authority works in co-operation with other child care services; medical and social. It also works with foster families.

– In Colombia, the policy is to work with the family of origin and where possible other family relatives. Efforts are made to allow for placements of children in foster homes and group homes rather than in institutions.

– In Chile, there is emphasis on the importance of family support.

– In Panama, the law requires that consideration be given first to placement of the child within the family or with a relative. Children of indigenous race must be adopted by parents of the same ethnic group.

27 Several experts from States of origin identified cultural problems which formed obstacles to national adoption. In Paraguay, for example, the institution of adoption was not very well known, and the Central Authority was working to improve this situation. In Chile, the development of a more positive attitude towards adoption had allowed for an increase of 50% in national adoptions. Within the Philippines, by contrast, official adoptions were not common. The most common practice was that of simulated birth, where the adoptive mother registered the child as having been born to her. Women who had proceeded with such adoptions in the past were now being encouraged to rectify the false records, but traditional attitudes are difficult to change.

28 Some general concerns were expressed concerning the application of the subsidiarity principle in some countries of origin. It was suggested that in some countries there was an absence of a real search for domestic solutions. At the same time long delays, sometimes associated with the search for a family for the child, were against the child's best interests.

29 In some countries children were kept in institutions, with no real effort made to find them a family. It was alleged also that in some States of origin there seemed to be a presumption that if a child was abandoned or given for adoption, the only solution was intercountry adoption. One of the problems was that certain States of origin did not have the infrastructure necessary to find a national solution.

30 A number of suggestions were made as to how the situation might be improved in certain countries. One suggestion was that, in every State of origin, the search for a family for the child should begin as soon as the child entered an institution. It was also suggested that the prevention of abandonment and the search for an alternative to adoption was better achieved if the adoption process was shared between the administrative authorities and the courts. If the adoption was dealt with by the courts in the early stages, then alternatives to adoption would not be explored. It was therefore preferable for the courts to intervene only at the last moment, when it was certain that the child should be adopted. Attention was also drawn, during the course of the debate, to the importance in this context of the Hague Project for the International Protection of Children, the objective of which was to assist States of origin in the application of the principles of the Convention, including in particular the subsidiarity principle.

31 It was suggested by one expert that valid reasons should be required for a child from a State that was traditionally a receiving State to be sent for adoption to another receiving State. But it was emphasised that such adoptions may be appropriate in certain cases of children with special needs, or where a mother had links abroad and wished her child to be adopted in another country.

Consents to adoption

32 Article 4 *c)* sets outs the basic rules governing the obtaining of consents for adoption, including the principle that such consents must be free, that there should be counselling as necessary and, that the persons giving consent should be duly informed of the effects. Article 4 *d)* deals with the consent of the child, where such is required, as well as the obligation in any case to give consideration to the child's wishes and opinions. The importance of the "Model Form for the Statement of Consent" which had been approved by the Special Commission of 1994, and which appears as Annex B of the Report of the Special Commission, which was published in March 1995, was re-emphasised. Article 17 *a)* requires in addition that prospective adopters should have agreed to the proposed entrustment, and Article 5 *b)* requires that they should have been counselled. Some concern was expressed in the responses to the Questionnaire about lack of clarity in procedures regarding agreements given by the applicants.

33 There was a brief discussion of the problems which sometimes arise in ensuring that the person giving consent, who claims to be the child's mother, is in fact the mother. It was pointed out that some receiving States were now requiring DNA tests of both the mother and the baby, in respect of certain countries of origin, in order to avoid irregularities. The Expert from Paraguay stated that DNA tests should not be necessary if the work of prevention of abandonment and the search for a family solution were carried out correctly. She added that DNA tests were very expensive and that the money would be better spent in maintaining the child within its birth family. With regard to consents, there were obligations on both the State of origin and the receiving State, and the latter could not discharge its duty merely by performing a DNA test. The need for caution was expressed, since an increase in DNA testing might lead to an increase in the number of children being declared abandoned, in order to avoid DNA testing.

Improper financial and other gain

34 Article 8 of the Convention imposes on Central Authorities the obligation to take all appropriate measures to prevent improper financial and other gain in connection with an adoption, and Article 32 states that:

"(1) No one shall derive improper financial or other gain from an activity related to an intercountry adoption.

(2) Seuls peuvent être demandés et payés les frais et dépenses, y compris les honoraires raisonnables des personnes qui sont intervenues dans l'adoption.

(3) Les dirigeants, administrateurs et employés d'organismes intervenant dans une adoption ne peuvent recevoir une rémunération disproportionnée par rapport aux services rendus. »

35 Les réponses au questionnaire ont révélé de sérieuses inquiétudes quant à certains coûts, charges, contributions et donations liés à la procédure d'adoption internationale. Les résultats fournis par les destinataires du questionnaire ont révélé qu'il existe de grandes disparités dans les coûts et charges supportés par les futurs parents adoptifs pour la procédure d'adoption elle-même. Elles résultent essentiellement de services fournis, généralement par les agences agréées, dans l'Etat d'accueil et dans l'Etat d'origine. Les différences de coûts peuvent parfois être justifiées par la nécessité, par exemple, de respecter des exigences légales variant d'Etat à Etat, des niveaux de prestations de services divergents, des frais légaux ou médicaux différents, ou des formes différentes d'aides de l'Etat à la procédure d'adoption. Des inquiétudes ont été exprimées quant aux coûts et charges perçus par certaines agences, que celles-ci soient établies dans l'Etat d'accueil ou l'Etat d'origine, qui apparaissent parfois excessifs par rapport au niveau réel des prestations fournies.

36 La discussion pendant la Commission spéciale a confirmé les inquiétudes quant à ces problèmes. Les experts se sont mis d'accord pour orienter la discussion autour de deux sujets, celui des frais et dépenses d'une part, et celui des donations et contributions aux services de protection de l'enfance d'autre part.

– *Frais et dépenses*

37 La question des frais facturés, notamment les frais d'avocats, a été soulevée par plusieurs experts. Des inquiétudes ont été exprimées quant au niveau des frais facturés dans certains Etats d'origine, et plus particulièrement quant à la variabilité des frais facturés pour des services juridiques dans les différents Etats d'Amérique du Sud. Il a été avancé que des frais d'avocat excessifs résultent souvent du fait qu'un avocat agit en tant que médiateur pour trouver un enfant, une pratique qui, selon certains, va à l'encontre des règles d'éthique. (A cet égard, il faut noter que lorsqu'un Etat contractant n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 22, paragraphe 2, les fonctions reconnues à leurs Autorités centrales prévues au Chapitre IV peuvent uniquement être exercées par l'Autorité centrale elle-même ou par un organisme agréé ou public.) Il a été indiqué que les frais associés aux adoptions internationales ne correspondent pas toujours à la qualité des services fournis.

38 Un certain nombre d'experts ont donné des exemples de méthodes actuelles de contrôle. Des informations plus détaillées peuvent être trouvées dans le Document préliminaire No 2 et dans le Document préliminaire No 3 aux paragraphes 18 et 19[5].

39 Des suggestions ont été faites pour améliorer la situation. Pour ce qui est des avocats, une suggestion est de considérer que les Etats parties devraient envisager l'établissement d'une liste d'avocats qualifiés pour fournir des conseils ainsi que l'établissement d'une échelle fixe de tarifs. Une autre suggestion a été de dire que les coûts peuvent être réduits et les retards évités si la procédure judiciaire d'adoption a lieu dans l'Etat d'accueil.

40 Pendant la session de clôture, un expert des Pays-Bas a proposé (Doc. trav. No 11) l'établissement d'un groupe de travail chargé d'étudier plus en profondeur la question des frais et charges comparés liés aux procédures d'adoptions internationales, d'établir des formulaires relatifs aux frais et charges devant être utilisés par les Autorités centrales dans le but de rendre les frais et coûts publics et susceptibles d'être comparés, et d'aider les Autorités centrales à clarifier les frais et coûts pouvant être considérés comme raisonnables dans leurs Etats. Il a été mis l'accent sur le fait que toutes les Autorités centrales seraient consultées pour ce projet et que le groupe de travail serait constitué de personnes venant d'Etats d'accueil, d'Etats d'origine, d'organisations non gouvernementales internationales et du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye. Bien que le temps ait manqué pour une discussion approfondie de cette proposition et qu'aucune recommandation formelle n'ait été prise, la suggestion a paru être soutenue par plusieurs Etats parties et un expert des Pays-Bas a déclaré son intention de poursuivre ce projet.

41 Les recommandations particulières suivantes en matière de frais et dépenses ont été approuvées à l'unanimité :

« a) Les conditions d'agrément d'agences proposant des services d'adoption internationale devraient inclure la preuve d'une base financière solide et d'un système de contrôle financier interne efficace, ainsi qu'un audit extérieur. Les organismes agréés devraient tenir des comptes, qui doivent être présentés à l'autorité de contrôle, incluant un relevé détaillé des coûts et charges moyens liés aux différentes catégories d'adoptions.

b) Il faudrait pouvoir présenter aux futurs parents adoptifs, à l'avance, une liste détaillée des coûts et dépenses pouvant approximativement être engendrés par la procédure d'adoption elle-même. Les autorités et les agences dans l'Etat d'accueil et dans l'Etat d'origine devraient coopérer afin d'assurer la disponibilité de ces informations.

c) Il faudrait rendre public les informations relatives aux dépenses et frais requis pour la prestation, par diverses agences, de services d'adoption internationale. »

– *Donations et contributions aux services de protection de l'enfance*

42 Plusieurs experts ont considéré qu'il était important de faire une distinction entre d'une part les donations, qui peuvent être parfois « demandées » aux futurs adoptants, par exemple par le foyer institutionnalisé dont l'enfant vient, et d'autre part les frais faisant partie des coûts de l'adoption et représentant une contribution aux services de protection de l'enfance et / ou des familles dans l'Etat d'origine. Quant à ces derniers, il a été affirmé que cette pratique allait à l'encontre de l'article 32 de la Convention. Afin de réaffirmer ce principe, la Commission spéciale a accepté à l'unanimité la recommandation suivante :

« Les donations des futurs adoptants à des organismes impliqués dans la procédure d'adoption ne sauraient être requises, offertes ou faites. »

43 Les opinions sont divisées au sein des membres de la Commission spéciale quant à la question de la propriété des contributions devant être versées aux services de protection de l'enfance et / ou des familles dans l'Etat d'origine. Cette question a été soulevée dans le questionnaire et le Document préliminaire No 3 résume les réponses comme suit :

« D'une part, les réponses ont montré une certaine compréhension quant aux objectifs de telles pratiques, et la

[5] Voir le Document préliminaire No 2 de novembre 2000 « Réponses au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », et le Document préliminaire No 3 de novembre 2000 « Réponses au questionnaire – certains aspects » établis par le Bureau Permanent.

Adoption internationale – Commission spéciale

(2) Only costs and expenses, including reasonable professional fees of persons involved in the adoption, may be charged or paid.

(3) The directors, administrators and employees of bodies involved in an adoption shall not receive remuneration which is unreasonably high in relation to services rendered."

35 Responses to the Questionnaire revealed serious concern surrounding some of the costs, charges, contributions and donations involved in the intercountry adoption process. It appears from the figures supplied by respondents to the Questionnaire that there are very wide variations in the costs and charges made to prospective adopters in respect of the adoption process itself. These mainly arise from services provided, usually by accredited agencies, in the receiving State and the State of origin. The variations in costs can sometimes be explained, for example by the need to meet differing procedural requirements in different countries, the different levels of service provided, differing legal or medical costs, or differing levels of State subsidy for the adoption process. Concerns were expressed that the level of costs and charges levied by some agencies, whether in receiving countries or countries of origin, appears sometimes to be excessive in relation to the actual level of service provided.

36 Discussion during the Special Commission confirmed the level of disquiet surrounding these issues. It was agreed that the subject matter should be discussed under the two headings of costs and expenses, on the one hand, and donations and contributions to the child protection services, on the other.

– *Costs and expenses*

37 The matter of the fees charged, especially lawyers fees, was raised by several experts. Concerns were expressed about the level of fees charged in some States of origin, and more specifically the discrepancies between legal fees charged in neighbouring countries in South America. It was noted that excessive legal fees often arise when the lawyer is the mediator procuring the child, a practice, which in the view of some should be regarded as unethical. (In this respect, it should be noted that, if a Contracting State has not made a declaration under Article 22, paragraph 2, the functions given to its Central Authority under Chapter IV may only be performed by the Central Authority itself or by public or accredited bodies.) It was noted that the costs associated with intercountry adoption did not always correspond to the quality of the service provided.

38 A number of experts gave examples of the methods by which controls are currently exercised. More detailed information may be found in Preliminary Document No 2 and Preliminary Document No 3 at paragraphs 18 and 19.[5]

39 A number of suggestions were made as to how the situation might be improved. One suggestion with respect to lawyers was that consideration should be given by States Parties to the establishment of a list of lawyers qualified to provide advice, and to the establishment of fixed scales of fees. Another suggestion was that costs could be reduced and delays avoided if the judicial adoption process were to take place in the receiving State.

40 During the closing Session, an expert from the Netherlands introduced a proposal (Work. Doc. No 11) for the establishment of a Working Group to study further the question of comparative costs and fees associated with the intercountry adoption process, to draw up forms concerning costs and fees to be used by Central Authorities for the purpose of making costs and fees known and comparable, and to assist Central Authorities to be clear about which costs and fees can be considered reasonable in their countries. It was emphasised that all Central Authorities would be consulted with respect to the project and that it was intended to include in the Working Group persons from receiving States, sending States, international NGO's and the Permanent Bureau. While there was not time for a full discussion of the proposal and no formal recommendation was made, it was apparent that the suggestion had the support of several States Parties and an expert from the Netherlands indicated his intention to carry the project forward.

41 The following particular recommendations in relation to costs and expenses were approved unanimously:

"a) Accreditation requirements for agencies providing intercountry adoption services should include evidence of a sound financial basis and an effective internal system of financial control, as well as external auditing. Accredited bodies should be required to maintain accounts, to be submitted to the supervising authority, including an itemised statement of the average costs and charges associated with different categories of adoptions.

b) Prospective adopters should be provided in advance with an itemised list of the costs and expenses likely to arise from the adoption process itself. Authorities and agencies in the receiving State and the State of origin should co-operate in ensuring that this information is made available.

c) Information concerning the costs and expenses and fees charged for the provision of intercountry adoption services by different agencies should be made available to the public."

– *Donations and contributions to the child protection services*

42 Several experts felt that it was important to make a distinction between donations on the one hand, which might sometimes be "requested" of prospective adopters by, for example, the orphanage from which the child comes, and on the other hand a charge made as part of the adoption fee representing a contribution to family or child protection services in the country of origin. With regard to the former, it was clear that this practice was in breach of Article 32 of the Convention. To reaffirm this principle, the Special Commission made the following unanimous recommendation:

"Donations by prospective adopters to bodies concerned in the adoption process must not be sought, offered or made."

43 With regard to the propriety of required contributions to family or child protection services in the country of origin, there was a division of opinion within the Special Commission. The matter had been raised in the Questionnaire and Preliminary Document No 3 summarised the responses as follows:

"On the one hand, responses showed understanding of the objectives of such practices and the need for receiving

[5] See Preliminary Document No 2 of November 2000 "Responses to the Questionnaire on the practical operation of the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*" and Preliminary Document No 3 of November 2000 "The Questionnaire responses – some selected issues" drawn up by the Permanent Bureau.

Intercountry adoption – Special Commission

nécessité pour certains Etats d'apporter un soutien aux programmes destinés à améliorer les services de protection de l'enfance, notamment ceux extérieurs au cadre familial, au sein des Etats d'origine. Cela s'accorde avec le principe de subsidiarité ancré dans la Convention. D'autre part, beaucoup de réserves et d'inquiétudes ont été exprimées pour ce qui est de certains systèmes de contribution. L'inquiétude, par exemple, selon laquelle « la procédure fait de l'enfant une marchandise, dans laquelle le plus offrant est récompensé avec l'obtention de l'enfant » (Australie). Des liens directs entre les contributions et les demandes particulières peuvent entraîner des conflits d'intérêts malsains. Il y a d'évidents risques, notamment au regard du principe de subsidiarité, que les services de protection de l'enfance, en particulier les institutions pour enfants, deviennent dépendants de revenus dérivés de l'adoption internationale. Un système d'allocation des enfants pour l'adoption qui est étroitement lié à des niveaux de contributions heurte le principe en vertu duquel la décision de placement doit être prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Des inquiétudes relatives au manque de transparence quant à l'utilisation des contributions ou donations ont également été soulevées. Beaucoup de commentateurs se sont cependant déclarés prêts à accepter des systèmes dans lesquels existent des donations ou des contributions, mais sujettes à un certain nombre de garanties quant à la transparence et la comptabilité. En particulier, certains commentateurs ont exprimé leur préférence pour des systèmes fondés sur des contributions ou donations fixes et non variables. »

44 Au sein de la Commission spéciale elle-même, une divergence d'opinions est apparue parmi les experts, les uns considérant que le fait de requérir des contributions qui ne sont pas liées à l'adoption spécifique est contraire à l'article 32, cela ne devant en aucun cas être excusé, et les autres considérant que de telles charges pourraient être considérées comme légitimes, en étant comprises dans les frais liés aux services d'adoption dans l'Etat d'origine, et qu'il était important que la Commission spéciale fasse une déclaration claire concernant les paramètres de telles contributions. Ceux qui ont soutenu le premier point de vue ont mis en avant qu'il fait partie de l'« esprit » de la Convention que des paiements non liés aux frais réels d'une adoption spécifique soient exclus de la procédure d'adoption internationale, et qu'il ne serait pas avisé d'admettre une recommandation allant à l'encontre de ce principe, même si le but de cette recommandation est de mettre en place des garanties quant aux pratiques des contributions. Ceux qui ont favorisé le second point de vue ont avancé qu'il était raisonnable pour des Etats d'origine de requérir des contributions pour couvrir les frais de fourniture de services de protection de l'enfance et / ou des familles dans cet Etat, que cela est le cas dans certains Etats contractants et non contractants, et que cela pourrait être vu comme des coûts légitimes au sens de l'article 32. Ils ont également avancé qu'il y a un besoin urgent, notamment pour ce qui est de pratiques actuelles en Roumanie, d'établir clairement sous quelles conditions de tels frais peuvent être considérés comme légitimes.

45 Afin de parvenir à un compromis, le Bureau Permanent a suggéré (Doc. trav. No 10) une formule qui aurait laissé la porte ouverte à la question de savoir si de telles contributions sont en principe acceptables, mais qui en même temps aurait posé quatre principes qui devraient s'appliquer à ces contributions lorsqu'elles sont requises. Ces quatre principes sont les suivants :

« a) le montant de la contribution devrait être fixé et notifié par avance aux futurs adoptants ;

b) le but de cette contribution devrait être clairement précisé ;

c) les contributions devraient toujours être l'objet de transactions enregistrées et comptabilisées ;

d) des comptes détaillés des revenus dérivés de ce type de contributions, ainsi que de l'utilisation faite de tels revenus devraient être tenus. »

46 Les quatre principes eux-mêmes n'ont pas été contestés, mais un désaccord a subsisté quant à l'utilité de faire une recommandation à ce sujet. Dans la mesure où la Commission spéciale fonctionne sur une base de consensus, la Présidente a conclu qu'aucune recommandation n'était possible sur la question.

47 Il est cependant apparu clairement lors du débat qu'un accord général existait sur l'importance pour les Etats d'accueil de fournir un soutien pour le développement dans les Etats d'origine des services de protection de l'enfance et / ou des familles, mais dans un sens qui ne compromettrait pas la procédure d'adoption elle-même. Cela a abouti à l'acceptation à l'unanimité de la recommandation suivante :

« Les Etats d'accueil sont encouragés à apporter leur soutien aux efforts fournis par les Etats d'origine, afin d'améliorer les services nationaux de protection de l'enfance, incluant des programmes de prévention d'abandon. Toutefois, ce soutien ne devrait pas être donné ou demandé de telle sorte à compromettre l'intégrité de la procédure d'adoption internationale, ou à créer un système qui dépende de revenus dérivés de l'adoption internationale. Aussi, les décisions relatives au placement des enfants pour une adoption internationale ne devraient pas être influencées par le montant de paiements ou de contributions. Ceux-ci ne devraient avoir aucune incidence quant à la possibilité pour un enfant d'être adopté, ni quant à son âge, sa santé ou toute autre caractéristique relative à l'enfant à adopter. »

APPLICATION AUX ETATS NON PARTIES DES PRINCIPES DE LA CONVENTION

48 Un Document de travail (Doc. trav. No 2) présenté par l'UNICEF et mis en circulation préalablement à la Commission spéciale a attiré l'attention des experts sur la situation des adoptions internationales au Guatemala. Dans le Document de travail, il est fait référence à la « situation extrêmement inquiétante » mise en avant par les résultats d'une étude menée par l'*Instituto Latinoamericano para la Educacion y la Comunicacion (ILPEC)* et publiée au début de l'année 2000. Les inquiétudes concernaient le très faible pourcentage (2%) d'enfants guatémaltèques adoptés au sein de leur pays, le faible pourcentage (12%) d'enfants adoptables proposés à l'adoption internationale qui sont en réalité issus de foyers institutionnalisés, les actes frauduleux et les profits tirés, l'utilisation d'un mécanisme extrajudiciaire soustrait à tout contrôle pour la procédure d'adoption internationale dans beaucoup de cas, et l'absence de législation adéquate et de supervision de l'Etat dans la procédure.

49 Le Document de travail No 2, présenté par l'expert de l'UNICEF, propose une recommandation ayant trait à ce que le Guatemala prenne, sans délai, toutes les dispositions nécessaires pour préparer son adhésion à la Convention de la Haye de 1993, y compris la promulgation d'une législation adaptée et la création d'une Autorité centrale, et que jusqu'à ce que cela se fasse, les Etats contractants devraient suspendre toutes adoptions internationales en provenance du Guatemala et les autres Etats préparant leur adhésion ou leur ratification de la Convention devraient également envisager la suspension de telles adoptions.

50 Une note d'information rédigée par l'Irlande préalablement à la Commission spéciale attire également l'attention de l'assemblée sur la situation au Guatemala et

Adoption internationale – Commission spéciale

countries to support programmes to improve child protection, and in particular alternative care, services within the countries of origin. This is seen to be in accord with the principle of subsidiarity, which is enshrined within the Convention. On the other hand, many reservations and concerns were expressed about particular contribution systems. There is the concern "that the process is turning children into commodities, where the highest contributors are awarded with the child" (Australia). Direct links between contributions and specific applications may create an unhealthy conflict of interests. There are obvious risks, especially in respect of the principle of subsidiarity, where child protection services, and in particular children's institutions, become dependent on income derived from intercountry adoption. A system for the allocation of children for adoption, which is closely linked to contribution levels, runs counter to the principle that decisions on placement should be made in the best interests of the child. Concerns were also expressed about lack of clarity and transparency in relation to the use of contributions or donations. Many respondents, however, were prepared to accept systems of donations or contributions subject to a number of safeguards in relation to transparency and accountability. In particular, a preference was expressed by some respondents for systems based on fixed rather than variable contributions or donations."

44 Within the Special Commission itself the division of opinion was between those experts who felt that the charging of a contribution which is not related to the specific adoption is contrary to Article 32, and should not in any way be condoned, and those who took the view that such a charge could be regarded as a legitimate element in the cost of providing an adoption service in the country of origin and that it was important that the Special Commission should make a clear statement concerning the parameters of such contributions. Those who favoured the first view argued that it was part of the "spirit" of the Convention that monies not related to actual costs of specific adoptions should be excluded from the intercountry adoption process, and that it would be unwise to condone by recommendation any breach of that principle even though the purpose of such recommendation might be to place safeguards around the practice of requiring such contributions. Those who favoured the second view argued that it was reasonable for countries of origin to require a contribution to the cost of providing a family/child protection service in that country, that this was already being done in some Contracting and non-Contracting States, and that this could be viewed as the charging of a legitimate cost for the purpose of Article 32. They argued, moreover, that there was an urgent need, particularly with respect to the current practices in Romania, to state clearly the conditions under which such charges might be regarded as legitimate.

45 In order to find a compromise, the Permanent Bureau suggested (Work. Doc. No 10) a formula which would have left open the question of whether contributions of this kind are in principle acceptable, but which would at the same time have stated four limitations to which such contributions, where they are required, would be subject. The four principles were as follows:

"*a) the amount of the contribution should be fixed and notified in advance to the prospective adopters;*

b) the intended use to which the contribution is to be put should be made clear;

c) contributions should always be made by a transaction which is recorded and accounted for;

d) detailed accounts should be maintained of income derived from contributions of this kind and of the uses to which such income is put."

46 The four limitations themselves were not objected to, but there remained disagreement as to whether it would be wise to pass any recommendation. Because the Special Commission operates on a consensus basis, the Chair concluded that no recommendation on this matter was possible.

47 However, during the course of the debate it became clear that general agreement existed on the importance of receiving countries providing support for the development in countries of origin of family and child protection services, but in a manner which did not compromise the adoption process itself. This led to the unanimous acceptance of the following recommendation:

"Receiving countries are encouraged to support efforts in countries of origin to improve national child protection services, including programmes for the prevention of abandonment. However, this support should not be offered or sought in a manner which compromises the integrity of the intercountry adoption process, or creates a dependency on income deriving from intercountry adoption. In addition, decisions concerning the placement of children for intercountry adoption should not be influenced by levels of payment or contribution. These should have no bearing on the possibility of a child being made available, nor on the age, health or any characteristic of the child to be adopted."

APPLICATION OF CONVENTION PRINCIPLES TO NON-CONVENTION COUNTRIES

48 A working document (Work. Doc. No 2) submitted by UNICEF and circulated in advance of the Special Commission meeting, had drawn attention to the situation of intercountry adoptions from Guatemala. In the Working Document there was reference to "the highly disquieting situation", evidenced by the findings in a study by the *Instituto Latinoamericano para la Educacion y la Comunicacion* (ILPEC) published earlier in 2000. Concerns included the very small percentage (2%) of Guatemalan children adopted within the country, the small percentage (12%) of intercountry adoptees coming from orphanages, fraudulent acts and profiteering, the use of an unsupervised extrajudicial mechanism for processing intercountry adoptions in many cases, and the absence of appropriate legislation and State oversight of the process.

49 Working Document No 2, which was introduced by the representative of UNICEF, put forward a recommendation to the effect that Guatemala should, without delay, take the measures necessary to prepare for accession to the 1993 Hague Convention, including the enactment of appropriate laws and the establishment of a Central Authority, that until that was done, Contracting States should suspend all intercountry adoptions from Guatemala, and that other States preparing to accede to or ratify the 1993 Hague Convention should also consider the suspension of such adoptions.

50 An information note submitted by Ireland in advance of the Special Commission meeting also drew attention to the situation in Guatemala and asked for discussion of

demande que la question soit traitée lors de la Commission spéciale. La note inclut un résumé du Rapport du Conseil économique et social des Nations Unies [Commission sur les Droits de l'Homme, Droits de l'Enfant], établi par le Rapporteur spécial Ofelia Calcetos-Santos, sur la mission au Guatemala. La note indique qu'un certain nombre d'Etats européens contractants, qui se sont rencontrés à Luxembourg en octobre 2000, s'inquiétaient de porter une attention particulière à cette question lors de la Commission spéciale. Il a été considéré que la Commission spéciale jouait un rôle-clé en faveur de garanties appropriées, dans la procédure d'adoption, pour les enfants, les parents biologiques et les parents adoptifs.

51 Le Secrétaire général a expliqué qu'une copie du Document de travail No 2 avait été transmise à l'Ambassadeur du Guatemala aux Pays-Bas, lequel a été informé que si le Guatemala désirait prendre part à la Commission spéciale en qualité d'observateur, il pouvait soumettre une demande à cette fin, demande qui serait soumise à l'approbation des Etats membres. Aucune demande n'a été reçue. Il a précisé en outre que bien qu'il était loisible aux experts de soulever la question, la Commission spéciale devrait être consciente des limites intrinsèques de toute action de sa part.

52 La Commission spéciale s'est d'abord montrée divisée quant à l'opportunité de répondre au Document de travail No 2. Plusieurs experts ont considéré que la question dépassait les compétences de la Commission. D'autres ont fait valoir qu'afin de respecter les droits de l'enfant en tant que principe à valeur universelle, des actions devraient être entreprises. On a fait remarquer que la question relève de la responsabilité de chaque Etat, dès lors que, en acceptant l'adoption d'enfants guatémaltèques, les familles des Etats d'accueil participent à la création d'un marché relatif aux enfants du Guatemala. Certains experts ont ajouté que si la Commission spéciale ne pouvait intervenir au niveau de la législation interne d'un pays, elle pouvait néanmoins dénoncer la situation qui y règne.

53 Après cette discussion, un Document de travail (Doc. trav. No 8) a été présenté par la Présidente et le Bureau Permanent. Dans sa présentation, le Secrétaire général a fait référence à une visite rendue par un membre du Bureau Permanent au Guatemala, aux divers contacts pris dans le passé par le Bureau Permanent avec les autorités gouvernementales et aux efforts faits récemment pour associer le Guatemala aux débats de cette Commission spéciale. Selon le Bureau Permanent, cette Commission spéciale n'est pas le forum approprié pour une action spécifique à l'égard du Guatemala, qui n'est ni membre de la Conférence de La Haye ni partie à la Convention, instrument qui est avant tout un traité fondé sur la coopération entre Etats contractants. Le Document de travail No 8 propose cependant que la Commission spéciale adopte une recommandation concernant l'application des principes de la Convention aux Etats non parties, et que le Secrétaire général écrive à l'Ambassadeur du Guatemala aux Pays-Bas, à la lumière de ce qui est suggéré dans ce Document. Une telle démarche n'empêcherait pas les Etats de prendre eux-mêmes toutes mesures qu'ils jugeraient nécessaires.

54 De nombreux experts ont exprimé leurs inquiétudes à l'égard de la situation au Guatemala et leur soutien à la proposition de la Présidente et du Bureau Permanent. Des modifications mineures au Document de travail No 8 ont été proposées. Les experts ont insisté sur la nécessité d'informer les futurs parents adoptifs de la situation au Guatemala. Selon eux, il existe une responsabilité pesant sur tous les Etats d'accueil de ne pas encourager l'adoption d'enfants provenant du Guatemala. Plusieurs experts ont également souligné l'importance des mesures d'assistance technique au Guatemala et ont exprimé leur reconnaissance quant aux efforts fournis par l'UNICEF et le Service Social International à cet égard. A cette occasion, un expert du Paraguay a souligné l'importance qu'une telle assistance technique a eu au Paraguay pour surmonter le problème des adoptions illégales.

55 Des experts d'Argentine, de la Chine et des Etats-Unis d'Amérique, tout en soutenant la proposition de la Présidente et du Bureau Permanent, ont exprimé le point de vue selon lequel il ne relève pas de la compétence de cette Commission spéciale de traiter des questions relatives au Guatemala.

56 La recommandation contenue dans le Document de travail No 8 relative à l'application aux Etats non parties à la Convention des principes conventionnels et acceptée à l'unanimité par la Commission spéciale est la suivante :

« Reconnaissant que la Convention de 1993 est fondée sur des principes acceptés de manière universelle, et que les Etats parties sont « convaincus de la nécessité de prévoir des mesures pour garantir que les adoptions internationales ont lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de ses droits fondamentaux, ainsi que pour prévenir l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants », la Commission spéciale recommande aux Etats parties d'appliquer les standards et les garanties contenus dans la Convention, dans toute la mesure du possible, aux adoptions internationales effectuées dans les relations avec des Etats non contractants. Les Etats parties devraient également encourager de tels Etats, sans délai, à prendre toutes les dispositions nécessaires, incluant éventuellement la promulgation d'une législation et la création d'une Autorité centrale, afin de leur donner la possibilité d'adhérer à ou de ratifier la Convention. »

57 La lettre envoyée ultérieurement par le Secrétaire général à l'Ambassadeur du Guatemala aux Pays-Bas figure à l'annexe A. En réponse à cette lettre, l'Ambassadeur Dr Luis Alberto Padilla, a rendu visite au Secrétaire général le 8 mars 2001. Lors de la réunion, il a indiqué qu'il avait conscience de la nature des problèmes au Guatemala, et qu'en qualité d'ex-Ambassadeur des Nations Unies à Genève, il partageait les inquiétudes exprimées par le Rapporteur spécial des Nations Unies Ofelia Calcetos-Santos en matière de pédophilie, de prostitution et d'adoptions d'enfants, dans son Rapport présenté à la Commission des Nations Unies sur les Droits de l'Homme d'avril 2000 à Genève, et qu'il a d'ores et déjà été informé au Guatemala par le Ministre des Affaires étrangères ainsi que le Président de la Commission présidentielle des Droits de l'Homme (COPREDEH), *licenciado* Victor Jugo Godoy, que suite aux recommandations faites sur la question par le Rapporteur spécial des Nations Unies, la version actuelle de la nouvelle législation sur les adoptions en cours d'élaboration au gouvernement était prête à être examinée par le Congrès de la république (*Congreso de la Respublica*), et que le Ministre des Affaires étrangères avait déjà exprimé son avis favorable pour une adhésion du Guatemala à la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*. L'Ambassadeur a accepté de tenir le Secrétaire général informé des futurs développements en cette matière.

CONDITIONS PROCÉDURALES (CHAPITRE IV)

Le rapport sur l'enfant (article 16)

58 La Commission spéciale était d'accord en ce qui concerne l'importance qui doit être attachée à l'obtention d'un rapport médical complet et exact sur l'enfant, du

Adoption internationale – Commission spéciale

the matter in the Special Commission. The note included a summary of the Report of the United Nations Economic and Social Council [Commission on Human Rights, Rights of the Child] Report of the Special Rapporteur, Ofelia Calcetos-Santos, on the mission to Guatemala. The note indicated that a number of European Contracting States, which had met in Luxembourg in October 2000, were anxious to draw the particular attention of the Special Commission to the issue. It was considered that, in relation to the adequacy of safeguards for children, birth parents and adoptive parents in the adoption process, the Special Commission had a key role.

51 The Secretary General explained that the Ambassador of Guatemala to the Netherlands had been provided with a copy of Working Document No 2 and had been informed that, if Guatemala wished to take part in the Special Commission as an observer, it could make a request to that effect, which the Secretary General would then submit to Member States. No such request had been received. He further stated that while it was open to the experts present to address the issue, there were limits to what the Special Commission could do.

52 The Special Commission was at first divided as to how to respond to Working Document No 2. Several experts suggested that the issue was outside the competence of the meeting. Others argued that in order to respect the principle of the paramountcy of the rights of the child, action should be taken. It was noted that the problem concerned all States, since it was parents in receiving States who created a market for Guatemalan children. Certain experts stated that, while the Special Commission could not interfere in the internal rules of a State, it could nevertheless express a view criticising the existing situation.

53 Subsequent to this discussion a working document (Work. Doc. No 8) was presented by the Chair and the Permanent Bureau. Presenting the Working Document, the Secretary General referred to an earlier visit made by a member of the Permanent Bureau to Guatemala, various contacts made by the Permanent Bureau with Government authorities in the past, and to the efforts recently made to involve Guatemala in the discussion at the Special Commission. In the view of the Permanent Bureau, the Special Commission was not the appropriate forum to take specific action regarding Guatemala, neither Member State of the Hague Conference nor Party to the Convention, which after all is a treaty based on co-operation between Contracting States. Working Document No 8 proposed, however, that the Special Commission should adopt a recommendation regarding the application of the principles of the Convention to non-Convention States, and that the Secretary General would write to the Ambassador of Guatemala to the Netherlands, along the lines suggested in Working Document No 8. This would not prevent States from taking on their own behalves such other measures as they judged necessary.

54 Numerous experts expressed their concern in relation to the situation in Guatemala, and their support for the proposal of the Chair and the Permanent Bureau. Minor drafting amendments to Working Document No 8 were proposed. Experts stressed the importance of informing prospective adoptive parents of the situation in Guatemala. There was a responsibility on all receiving States not to encourage the market for children from Guatemala. Several experts also underlined the importance of measures of technical assistance provided to Guatemala, and expressed their appreciation of the efforts of UNICEF and International Social Service in this regard. In relation to this, the Expert of Paraguay emphasised the important part played by such technical assistance in Paraguay in overcoming the problems of illegal adoptions.

55 Experts from Argentina, China and the United States of America, while supporting the proposal of the Chair and the Permanent Bureau, expressed the view that it was outside the competence of this Special Commission to consider issues relating to Guatemala.

56 The recommendation contained in Working Document No 8, regarding the application of Convention principles to non-Convention States, which was accepted unanimously by the Special Commission, is as follows:

"Recognising that the Convention of 1993 is founded on universally accepted principles and that States Parties are "convinced of the necessity to take measures to ensure that intercountry adoptions are made in the best interests of the child and with respect for his or her fundamental rights, and to prevent the abduction, the sale of, or traffic in children", the Special Commission recommends that States Parties, as far as practicable, apply the standards and safeguards of the Convention to the arrangements for intercountry adoption which they make in respect of non-Contracting States. States Parties should also encourage such States without delay to take all necessary steps, possibly including the enactment of legislation and the creation of a Central Authority, so as to enable them to accede to or ratify the Convention."

57 The letter which was subsequently sent by the Secretary General to the Ambassador of Guatemala to the Netherlands is set out in Annex A. In response to that letter, the Ambassador, Dr Luis Alberto Padilla, visited the Secretary General on 8 March 2001. During the course of that meeting the Ambassador indicated that he was aware of the nature of the problem in Guatemala, and that as a former Ambassador to the United Nations in Geneva he shared the concerns which have been expressed by the United Nations Special Rapporteur on Child Pornography, Prostitution and Adoptions, Ofelia Calcetos-Santos in her Report presented to the United Nations Human Rights Commission in April 2000 in Geneva, and that he has already been informed in Guatemala by both the Ministry of Foreign Affairs and by the President of the Presidential Human Rights Commission (COPREDEH), licenciado Victor Jugo Godoy, that, following the recommendations made by the United Nations Special Rapporteur on that matter, the current situation of the new legislation on adoptions prepared by the executive branch of the government is ready for discussion in the Congress of the Republic (*Congreso de la Respublica*) and that the Ministry of Foreign Affairs has already expressed a favourable opinion with regard to accession to the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*. The Ambassador agreed to keep the Secretary General informed of further progress regarding this issue.

PROCEDURAL REQUIREMENTS (CHAPTER IV)

The report on the child (Article 16)

58 The Special Commission agreed on the importance, from the point of view of the process of matching and for the information of the adoptive parents and later the child

point de vue de la procédure de « *matching* », et pour l'information des parents adoptifs et plus tard de l'enfant lui-même. Un expert danois a mentionné les résultats d'une étude récente ayant montré que dans 25% des cas, l'état de santé de l'enfant n'est pas mentionné dans le rapport délivré par les autorités de l'Etat d'origine. Une des inquiétudes majeures est relative à l'obtention d'informations sur les aspects psychologiques de l'état de l'enfant. En même temps, il a été indiqué que dans un certain nombre d'Etats d'origine, une attention particulière était déjà portée à la question. En outre, en évoquant le champ des données devant figurer dans le rapport médical de l'enfant, il est nécessaire de comprendre que les Etats d'origine ont des ressources limitées. Des problèmes se posent également en matière de tests médicaux spécifiques, tels que les tests HIV ou de l'hépatite B, et il est nécessaire que les autorités dans les Etats d'origine et dans les Etats d'accueil coopèrent entre elles en la matière. En outre, l'accent a été mis sur l'importance de maintenir confidentielles les informations contenues dans le rapport sur l'enfant, en gardant à l'esprit le droit au respect de la vie privée.

59 Le Document de travail No 3, présenté par le Royaume-Uni au nom d'un groupe de travail informel d'Etats contractants européens, contient un « formulaire-modèle » de rapport médical sur l'enfant. L'introduction du Document de travail présente le rapport médical sur l'enfant comme l'élément d'information le plus important. Le rapport devrait être rempli par un praticien enregistré ayant des connaissances spécialisées en matière de diagnostic et de traitement des enfants. Il ne devrait pas être vu comme un moyen de sélectionner les enfants pouvant être adoptés, mais comme une source d'information permettant aux parents adoptifs de prendre connaissance des besoins de l'enfant quant à sa santé.

60 Un accord général s'est fait sur la nécessité d'encourager une approche plus consistante de la préparation des rapports médicaux et de développer la standardisation. L'idée d'un formulaire modèle rigide n'a pas été approuvée. Il a cependant été accepté que le formulaire sur le rapport médical sur l'enfant constitue un guide utile pour la pratique. Le formulaire figure à l'annexe B. Il a été avancé que certains Etats, tels que le Royaume-Uni, ont développé eux-mêmes des formulaires standards qui pourraient apporter une aide utile supplémentaire.

61 Au regard des autres aspects du rapport sur l'enfant, un expert a mis l'accent sur l'importance d'inclure des informations détaillées décrivant les débuts de l'histoire de l'enfant, incluant par exemple la date exacte de sa naissance, le temps ce jour-là, etc., c'est-à-dire des faits qui sont « précieux » pour l'enfant.

Les candidats. Conseils et préparation, rapports.

62 L'accent a été mis sur la nécessité d'une évaluation et d'une préparation minutieuses et objectives des futurs adoptants par les autorités dans les Etats d'accueil. Parmi les facteurs devant être pris en considération pour la préparation de l'évaluation, les points suivants ont été mis en exergue :

- capacité légale, incluant des questions d'âge et d'état civil ;
- état de santé et état physique, y compris des éléments psychologiques ;
- état financier et appréciation du logement ;
- situation sociale et éducation des candidats ;
- motifs qui les animent pour l'adoption internationale d'un enfant ;
- style de vie et aptitude à être parent ;
- type d'enfant considéré comme approprié pour les candidats (« enfants qu'ils seraient aptes à prendre en charge », voir article 15) ;
- réseau familial de soutien ;
- compréhension des futurs adoptants relativement aux problèmes de développement et de comportement des enfants, aux problèmes liés aux besoins culturels, spirituels et religieux de l'enfant, à l'importance de fournir à l'enfant des informations sur son passé, et aux problèmes liés au racisme et à ses effets.

63 Un expert a mis l'accent sur l'importance de déterminer si les adoptants sont qualifiés (capacité légale) avant de transmettre le dossier à l'Etat d'origine. L'expert du Service Social International a exprimé son inquiétude en ce qui concerne la compétence de l'autorité de recours : lorsqu'un recours est ouvert contre le refus d'octroi du certificat d'aptitude, l'autorité qui traite de ce recours doit être compétente en matière de protection de l'enfant dans l'adoption. (Voir le Document de travail No 1 au para. 7 *b.*)

64 Plusieurs experts ont exprimé l'idée qu'une participation des futurs adoptants à des cours préparatoires devrait être obligatoire. Les cours préparatoires qui ont lieu dans plusieurs Etats ont été décrits. Dans certains Etats, les cours préparatoires comprennent un élément « d'auto-évaluation ». Aux Pays-Bas, par exemple, 30 à 40% des futurs adoptants retirent leur demande après avoir participé à des sessions d'information. Le fait que les assistants sociaux impliqués dans la procédure d'évaluation de l'aptitude des futurs adoptants ne devraient pas par ailleurs être impliqués dans leur éducation et leur préparation a également été accentué.

Transmission des rapports

65 Les réponses au questionnaire ont révélé un certain nombre de problèmes concernant la transmission des rapports sur l'enfant prévue à l'article 16 de la Convention. Cela comprend des cas dans lesquels l'article 16, paragraphe 2 n'a pas été respecté, les rapports sont transmis avec retard, et certains cas dans lesquels les rapports sont directement envoyés aux candidats et non à l'Autorité centrale. Un expert d'Irlande a proposé que les Autorités centrales puissent toujours contrôler la transmission des rapports. Deux points fondent cette proposition : d'une part, il est nécessaire de respecter la vie privée de l'enfant et d'assurer que les documents sur l'enfant ne soient pas transmis à plus de personnes que cela n'est nécessaire ; d'autre part, les retards dans la transmission des rapports sont inquiétants. Un certain nombre d'experts ont mis l'accent sur les responsabilités des Autorités centrales en ce domaine et la nécessité pour les Autorités centrales de contrôler de manière générale la procédure a été largement approuvée.

La décision de placement et le fonctionnement de l'article 17

66 Le fait que la décision de placement de l'enfant chez les futurs adoptants constitue une étape importante de la procédure d'adoption a été admis de manière générale. C'est à partir de ce moment que l'enfant et les futurs adoptants peuvent commencer à « tisser des liens » (« *bonding* »). Il est par conséquent très important que toutes les étapes préliminaires nécessaires soient respectées et que les accords requis soient obtenus. C'est pourquoi la procédure établie à l'article 17, notamment la condition de l'article 17 *c* qui requiert que les Autorités centrales

Adoption internationale – Commission spéciale

himself or herself, of obtaining a full and accurate medical report on the child. A Danish expert reported the findings of a recent study which showed that in 25% of cases the actual medical condition of the child had not been as stated in the report supplied by the authorities in the country of origin. One of the main concerns was in obtaining information on psychological aspects of the child's condition. At the same time, it was pointed out that in a number of countries of origin attention was already being paid to these matters. Moreover, in prescribing the scope of the matters to be covered by a medical report on the child, some understanding was needed of the resource limitations in countries of origin. Also there were problems concerning the carrying out of specific medical tests, such as for HIV or Hepatitis B, and there was a need for co-operation on these matters between authorities in the State of origin and the receiving State. The importance of maintaining confidentiality with respect to the medical report on the child, bearing in mind the right to respect for private life, was also emphasised.

59 Working Document No 3, submitted by the United Kingdom on behalf of the informal Working Conference of European Contracting States, contained a "model form" medical report on the child. The introduction to this subject in the working document itself described the medical report as the most important element of information on the child. It should be completed by a registered medical practitioner with specialist knowledge of the diagnosis and treatment of children. It should not be regarded as a means of selecting children who might be suitable to be adopted, but as a source of information to enable the adoptive parents to meet the health needs of the child.

60 There was general agreement on the need to encourage a more consistent approach towards the preparation of medical reports and to make some movement towards standardisation. The idea of a rigid model form was not approved. However, it was accepted that the form for the medical report on the child proposed in Working Document No 3 constitutes a useful guide to practice. The form is set out in Annex B. It was pointed out also that some individual countries, such as the United Kingdom, had developed standard forms of their own which might be useful additional sources of guidance.

61 With regard to other aspects of the report on the child, one expert emphasised the importance of including detailed information describing the beginnings of the child's history, including for example, the exact time of the birth, the weather on that day, etc., *i.e.,* facts which are "precious" to the child.

The applicants. Counselling and preparation, reports.

62 The need for thoroughness in the assessment and preparation of the prospective adopters by authorities in the receiving country was a theme of the discussion. Among the factors which should be considered when preparing an assessment, the following were highlighted:

- legal capacity, including questions of age and marital status;
- health and fitness, including psychological matters;
- financial status and suitability of accommodation;
- social history and educational background of the applicants:
- motivation for adopting a child from abroad;
- family lifestyle and parenting capacity;
- the type of child considered appropriate for the adopters ("characteristics of the children for whom they would be qualified to adopt", see Article 15);
- family support networks;
- the understanding by prospective adopters of developmental and behavioural issues, issues surrounding the cultural, spiritual or religious needs of the child, the importance of providing information to the child about his or her background, and issues of racism and its effects.

63 One expert emphasised the importance of determining the eligibility (the legal capacity) of the adopters before the file is transmitted to the country of origin. Concern was also expressed by the representative of International Social Service that, where appeals are permitted against a finding of unsuitability, the authority determining the appeal should be competent in relation to the protection of the child in adoption. (See Work. Doc. No 1 at paragraph 7 *b.*)

64 The view was expressed by several experts that attendance at preparatory classes should be compulsory for prospective adopters. Descriptions were given of preparatory courses in several countries. In some countries, preparatory courses involve an element of self-selection. In the Netherlands, for example, 30 to 40% of prospective adopters withdrew their application after attending information sessions. It was also felt important that social workers involved in assessing the suitability of prospective adoptive parents should not also be involved in their education and preparation.

Transmission of reports

65 The responses to the Questionnaire had revealed a number of problems concerning the transmission of reports concerning the child under Article 16 of the Convention. These included cases in which there had been a failure to comply with Article 16, paragraph 2, delays in providing reports, and in some cases reports being sent directly to the applicants and not to the Central Authorities. An expert of Ireland proposed that Central Authorities should always supervise the transmission of reports. There were two bases for this proposal. In the first place, there was a need to respect the privacy of the child and to ensure that documents concerning the child were not seen by more people than was necessary. Secondly, there were concerns in relation to delay in the transmission of reports. The responsibilities of Central Authorities in this area were emphasised by a number of experts, and there was general agreement on the necessity for Central Authorities to retain control over the process.

The decision on entrustment and the operation of Article 17

66 There was general agreement that the decision to entrust the child to the prospective adopters constituted a particularly significant step in the adoption process. It is from that moment that the process of bonding between the child and the prospective adopters may begin. It is therefore very important that all the necessary preparatory steps have been taken and the appropriate agreements obtained. This is why the procedure established by Article 17, and in particular the requirement of Article 17 *c)*, that the

Intercountry adoption – Special Commission

des deux Etats acceptent que la procédure en vue de l'adoption se poursuive, est si importante. Les réponses au questionnaire ont révélé certaines difficultés rencontrées dans le fonctionnement de l'article 17, incluant dans certains cas un manque de clarté quant aux organismes compétents pour donner l'accord de l'article 17 *c*, et des lacunes occasionnelles dans la communication interétatique concernant la procédure de « *matching* ».

67 La Commission spéciale a discuté de la question de savoir qui est compétent pour donner l'accord prévu à l'article 17 *c*. Un point de vue est de considérer que les Autorités centrales elles-mêmes doivent être impliquées dans la procédure, au moins en leur transmettant les accords prévus à l'article 17 *c*. Il a été suggéré que cela éviterait les problèmes qui existent lorsque ces accords sont directement envoyés aux futurs adoptants ou à d'autres organismes. On a considéré qu'il n'est pas satisfaisant de placer un enfant avec des adoptants sans que l'Autorité centrale en ait connaissance et n'ait aucune possibilité de prévenir un placement inapproprié.

68 D'autre part, il a été indiqué que la pratique de certains Etats (y compris certains Etats nordiques) est de rendre les organismes agréés responsables des accords prévus à l'article 17 *c* pour les aspects pratiques de la procédure d'adoption, et il ne serait pas pratique dans certains Etats que ce soit les Autorités centrales qui donnent les accords prévus à l'article 17 *c*. Tout problème susceptible d'apparaître est résolu sur une base bilatérale. Il a également été soulevé que selon l'article 22, les fonctions de l'article 17 peuvent être déléguées aux organismes agréés. Il a été admis de manière générale que dans les Etats où des organismes autres que les Autorités centrales peuvent donner les accords de l'article 17 *c*, de tels organismes doivent être spécifiés.

69 La discussion a également porté sur les circonstances justifiant un refus de donner l'accord prévu à l'article 17 *c*. Un expert de la France a suggéré qu'un tel refus serait justifié en cas de violation manifeste des principes fondamentaux de la Convention (paiement de frais indus), et que les justifications du refus devraient toujours être données.

ENFANTS RÉFUGIÉS

70 Le Représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR) a soulevé la question du déplacement irrégulier d'enfants réfugiés entre les Etats d'accueil et les Etats tiers, lorsqu'ils font l'objet d'une procédure d'adoption. Ce problème doit être appréhendé en assurant que toutes les adoptions d'enfants réfugiés soient prononcées conformément aux dispositions de la Recommandation adoptée le 21 octobre 1994 concernant l'application aux enfants réfugiés et autres enfants internationalement déplacés de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*. L'UNHCR devrait être informé, conformément à cette Recommandation, de toutes les adoptions prévues d'enfants réfugiés ; les Etats devraient assurer et faciliter l'accès de tout enfant réfugié à l'UNHCR ; l'UNHCR devrait également être invité à participer aux procédures d'adoption et à donner des conseils aux autorités compétentes ; l'UNHCR devrait être autorisé à conseiller l'enfant et les parties concernées, ainsi qu'à fournir des informations pertinentes aux parties concernées sur les principes, les instruments juridiques et les grandes lignes applicables en matière de protection des réfugiés et en matière d'adoption internationale des enfants réfugiés.

LÉGALISATION

71 Le fait que la Convention de 1993 ne contient aucune disposition sur la légalisation des documents est considéré comme un inconvénient. Le Secrétaire général a indiqué qu'il était possible de réduire de manière significative les problèmes liés à cet inconvénient en recourant à la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* et a invité les Etats qui n'y sont pas encore parties à examiner l'opportunité d'y adhérer. Il a été souligné qu'il existe une version espagnole du texte de cette Convention.

TRADUCTIONS (ARTICLE 34)

72 Divers experts des Etats d'origine ont indiqué préférer recevoir des documents déjà traduits dans leur langue officielle. Un expert a toutefois souligné que, dans son pays, les traductions reçues sont systématiquement vérifiées par les autorités de son Etat.

RECONNAISSANCE ET EFFETS DE L'ADOPTION

La procédure de certification (article 23)

73 Le principe de reconnaissance de plein droit des adoptions faites conformément à la Convention dépend de la mise en œuvre efficace de la procédure de certification prévue à l'article 23. Les réponses au questionnaire ont révélé un certain nombre de problèmes de mise en œuvre. Dans certains cas, les certificats n'ont pas été délivrés du tout, et dans d'autres cas les retards dans la délivrance du certificat étaient importants. Ils ne sont pas toujours complets, et l'identité de l'autorité de délivrance du certificat n'est pas toujours claire, de même que celle du destinataire (les candidats ou les Autorités centrales) du certificat.

74 Un consensus s'est formé quant à la nécessité pour les parents d'obtenir un certificat au moment où ils quittent le pays avec l'enfant / les enfants. Plusieurs experts ont mis l'accent sur l'importance du certificat et des mécanismes de contrôle préalables à la sortie des parents du territoire de l'Etat d'origine. L'importance liée au fait que les Autorités centrales de l'Etat d'accueil reçoivent également une copie du certificat a été soulignée.

75 Plusieurs experts ont indiqué que les certificats devraient être conformes à des directives communes quant à la forme et au fond. Il a été rappelé aux délégués la valeur de la « Formule modèle recommandée pour le certificat de conformité d'une adoption internationale » qui a été approuvée lors de la Commission spéciale d'octobre 1994, et qui se trouve à l'annexe C du Rapport de la Commission spéciale, publié en mars 1995.

76 La Commission spéciale a adopté une recommandation attirant l'attention sur l'importance du certificat de conformité prévu à l'article 23 de la Convention. L'autorité ou les autorités compétentes pour délivrer de tels certificats devraient être clairement identifiées et le certificat devrait être délivré sans délai suite à la décision d'adoption.

La procédure de conversion (article 27)

77 La procédure prévue à l'article 27 autorise la conversion d'une « adoption simple », adoption n'ayant pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, en une « adoption plénière », adoption produisant cet effet. La procédure a une valeur particulière dans certains Etats d'accueil qui ne connaissent pas le concept d'adoption simple, mais elle ne peut être utilisée que si les consentements nécessaires visés à l'article 4 de la Convention ont été donnés en vue d'une adoption plénière.

Central Authorities of both States should have agreed that the adoption may proceed, is so important. Responses to the Questionnaire had revealed certain difficulties in the operation of Article 17, including in some cases lack of clarity with regard to the bodies having competence to give the agreement under Article 17 *c)*, and the occasional breakdown of State-to-State communications with regard to the matching process.

67 The Special Commission discussed the question of who is entitled to make the agreement under Article 17 *c)*. One view expressed was that the Central Authorities themselves should be involved in the process, to the extent at least that agreements under Article 17 *c)* should be transmitted to them. It was suggested that this would avoid the problems which arise when agreements are sent directly to the prospective adopters or other agencies. It was not satisfactory that a child should be placed with adoptive parents without the knowledge of the Central Authority, and with the Central Authority having no way of preventing the making of an unsuitable placement.

68 On the other hand, it was pointed out that the practice in some States (including some Nordic countries) is for Article 17 *c)* agreements to be given by accredited agencies responsible for the practical aspects of the adoption process, and it would not be practical in these countries for Article 17 *c)* agreements to be given by the Central Authority. Any problems which arise tend to be dealt with by dialogue on a bilateral basis. It was also pointed out that, in accordance with Article 22, Article 17 functions may be delegated to accredited bodies. It was generally agreed that in those States where agreements under Article 17 *c)* may be given by bodies other than the Central Authority, the bodies that may perform this function should be specified.

69 There was also some discussion of the circumstances which would justify a refusal to give agreement under Article 17 *c)*. An expert of France suggested that a manifest violation of the basic principles of the Convention would justify a refusal (for example the making of an improper payment), and that grounds for refusal should always be stated.

REFUGEE CHILDREN

70 The representative of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) raised the problem of the irregular transfer of refugee children between asylum countries and third countries where they become the subject of adoption proceedings. This problem has to be addressed by ensuring that all adoptions of refugee children are carried out in accordance with the provisions of the Recommendation of 21 October 1994 concerning the application to refugee children and other internationally displaced children of *the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*. In accordance with this Recommendation, UNHCR should be given notice of all prospective adoptions involving refugee children; States should ensure and facilitate access by any refugee child to UNHCR; UNHCR should also be invited to participate in adoption proceedings and to provide advice to the competent authorities and UNHCR should be permitted to provide counselling to the child and interested parties and to provide relevant information to appropriate parties concerning principles, legal instruments and guidelines relevant to the protection of refugees and the intercountry adoption of refugee children.

LEGALISATION

71 The fact that the Convention of 1993 had no provision dealing with the legalisation of documents was stated to be a source of inconvenience. The Secretary General stated that any problems could be significantly reduced by recourse to the *Hague Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, and he invited those States which had not already ratified or acceded to the Convention to consider doing so. It was noted that the Convention had also been translated into Spanish.

TRANSLATIONS (ARTICLE 34)

72 Several States of origin noted that they would prefer to receive documentation in their official language. One expert noted, however, that any translation received would still have to be verified by the authorities in her State.

RECOGNITION AND EFFECTS OF ADOPTION

The certification procedure (Article 23)

73 The principle of recognition by operation of law of adoption orders made in accordance with the Convention depends on the efficient functioning of the process of certification provided for in Article 23. Responses to the Questionnaire had revealed a number of operational problems. In some cases certificates had not been issued at all, and in other cases there were serious delays. Certificates were not always complete, and it was not always clear who delivers the certificate and to whom they should be given, the applicants or the Central Authorities.

74 There was general agreement that parents should be provided with a certificate before they came to take the child/children. Several experts stressed that parents should be made aware of the importance of having a certificate and that checks should be made to this effect before parents left the State of origin. The importance of the Central Authority in the receiving State also being given a copy of the certificate was underlined.

75 Several experts stated that certificates should conform to a general standard in both form and substance. The importance of the recommended "Model Form for the Certificate of Conformity of Intercountry Adoption" which was approved at the Special Commission of October 1994, and which appears in Annex C of the Report of that Special Commission (published in March 1995), was re-emphasised.

76 The Special Commission adopted a recommendation drawing attention to the importance of the certificate of conformity provided for by Article 23 of the Convention. The body or bodies competent to issue such certificates should be clearly identified and the certificate should be issued without delay following the making of the adoption.

The conversion procedure (Article 27)

77 The procedure set out in Article 27 enables a so-called "simple adoption", that is an adoption not having the effect of terminating a pre-existing parent-child relationship, to be converted into a "full adoption", that is one which does have that effect. The procedure is of particular value in those receiving countries which do not know the concept of simple adoption, but it can only be used if the necessary consents, referred to in Article 4 of the Convention, have been given for a full adoption.

78 Plusieurs experts ont mis l'accent sur l'importance d'obtenir les consentements appropriés. Il a été indiqué que l'adoption peut parfois avoir les caractéristiques d'une adoption simple, non pas seulement parce qu'il s'agit de la seule alternative dans l'Etat d'origine, mais parce que les parents biologiques ne souhaitent pas rompre tous liens les unissant à leur enfant. Des réserves ont été exprimées quant aux systèmes qui feraient de la procédure de conversion une procédure automatique. Une telle approche risque de retirer tout droit aux parents biologiques, en faisant produire à l'adoption des effets plus larges que ceux pour lesquels le consentement a été donné. Plusieurs experts ont noté que des efforts pourraient être fournis pour prévenir les parents et les agences, et pour obtenir le consentement des parents dès le début pour une conversion subséquente de l'adoption simple en adoption plénière.

79 Il a été discuté du problème apparaissant lorsque l'Etat d'accueil reconnaît une adoption simple, alors que la famille s'installe par la suite dans un autre Etat contractant dans lequel une telle institution n'est pas connue. Une obligation conventionnelle pèse sur le second Etat de reconnaître l'adoption, mais avec quels effets ? Une approche proposée est de reconnaître l'adoption dans le second Etat comme étant une adoption plénière, mais soumise à des exceptions qui sont dans l'intérêt de l'enfant (par exemple, l'enfant maintient ses droits de succession à l'égard des membres de la famille biologique). Une autre approche proposée est de reconnaître un minimum d'effets à l'adoption, tel que cela résulte de l'article 26 de la Convention, et de reconnaître des droits spécifiques supplémentaires à l'enfant. Une troisième approche est de traiter l'adoption comme ayant les mêmes effets qu'une adoption plénière sans cependant rompre le lien préexistant de filiation entre l'enfant et la famille biologique. Un expert a indiqué que la solution a été trouvée dans son pays à l'aide d'une règle de conflit de lois qui permet aussi bien la reconnaissance de l'adoption plénière que de l'adoption simple. En application de cette règle, les conditions de l'adoption, notamment la question du consentement, sont régies par la loi personnelle de l'adopté, alors que les effets de l'adoption sont soumis à la loi personnelle des adoptants. Elle a précisé que si des doutes existent quant à la portée du consentement, l'adoption est considérée comme étant une adoption simple.

Nationalité

80 La discussion a révélé une nette préférence des experts pour accorder de manière automatique à l'enfant adopté la nationalité de l'Etat d'accueil. Plusieurs experts ont décrit le système en place dans leur Etat. Dans beaucoup d'Etats, une condition d'acquisition de la nationalité de l'Etat d'accueil est que l'un des parents adoptifs soit ressortissant de cet Etat. Dans un cas (la Norvège), le consentement de l'enfant lorsqu'il est âgé de plus de douze ans est requis. Le type d'adoption concerné peut aussi être pertinent.

81 Il a également été indiqué que l'acquisition de la nationalité de l'Etat d'accueil est considérée par certains Etats d'origine (par exemple, le Paraguay, la Chine) comme une condition préalable pour une adoption internationale. Cela peut en effet poser quelques problèmes lorsque les adoptants ont leur résidence habituelle dans l'Etat d'accueil, mais ne sont pas ressortissants de cet Etat. Dans un tel cas, l'Etat d'origine peut autoriser la poursuite de la procédure d'adoption si l'enfant obtient la nationalité des adoptants. Il a été indiqué qu'en ce qui concerne une certaine catégorie d'adoptants résidant à l'étranger, certains systèmes autorisent l'acquisition par certains adoptés de la nationalité des adoptants.

82 La discussion a montré des divergences relatives au moment de l'acquisition de la nouvelle nationalité par l'enfant. Soit l'enfant est considéré comme ayant acquis sa nouvelle nationalité dès le prononcé de l'adoption dans l'Etat d'origine, soit dès son arrivée dans l'Etat d'accueil.

83 La question a été soulevée de savoir si l'acquisition de la nationalité de l'Etat d'accueil est considérée par l'Etat d'origine comme un fait mettant fin à la nationalité actuelle de l'enfant. Un expert a indiqué que dans certains Etats, cette question ne posera pas de difficultés à l'Etat d'origine et l'enfant aura deux nationalités. Dans de tels cas, tout conflit pourrait être résolu par application de la règle de la nationalité la plus effective.

RAPPORTS DE SUIVI DE L'ADOPTION

84 L'article 9 de la Convention donne la responsabilité aux Autorités centrales de prendre toutes mesures appropriées pour échanger des rapports généraux d'évaluation sur les expériences en matière d'adoption internationale. La Convention ne pose pas l'obligation explicite d'établir des rapports de suivi d'adoption en matière d'adoptions individuelles. Il apparaît cependant en pratique que de tels rapports individuels sont souvent requis et délivrés, et qu'ils sont considérés dans beaucoup d'Etats comme une garantie importante.

85 Au cours de la discussion sur les rapports individuels, les experts ont souligné la nécessité d'établir un équilibre entre la protection de la vie privée de la famille d'adoption d'une part et la réponse aux demandes légitimes des Etats d'origine d'autre part. Ils ont également fait état de l'importance que peut par ailleurs avoir, aux yeux des enfants adoptés et pour leur vie future, la transmission des informations aux Etats d'origine, suivi qui permet aux parents adoptifs de rester sensibles à l'héritage culturel et social de l'enfant.

86 Les experts ont indiqué qu'en général, leur système prévoit de tels rapports mais il existe des différences selon les Etats quant à leur caractère obligatoire. Dans certains Etats, les rapports de suivi d'adoption ne sont faits qu'avec le consentement des parents adoptifs. De plus, différents organismes sont impliqués dans l'élaboration du rapport, par exemple les autorités de protection de l'enfance ou les organismes agréés. Des inquiétudes ont été exprimées quant à la très longue période durant laquelle quelques Etats attendent l'établissement du rapport. Certains experts ont suggéré que des rapports de suivi d'adoption ne devraient être requis que pour une période limitée.

STATISTIQUES

87 Les experts ont été remerciés pour les nombreuses données statistiques en matière d'adoption internationale et nationale fournies par les destinataires du questionnaire. Il a été noté cependant qu'il existe une grande variété dans la manière dont ces données ont été formulées. Dans le Document préliminaire No 3 (Partie IV), le Bureau Permanent a proposé qu'il serait utile d'élaborer un formulaire standard pour collecter certaines données statistiques de base, qui seraient utilisées à des fins comparatives et pourraient aider à définir certaines tendances générales en matière d'adoption internationale. Le Bureau Permanent pourrait établir ce formulaire standard qui serait complété puis retourné (sous forme électronique) par les Etats parties une fois par an. Le Bureau Permanent a suggéré que le formulaire standard contienne au moins les données suivantes :

78 Several experts emphasised the importance of obtaining the appropriate consents. It was pointed out that a simple adoption may sometimes be entered into, not because this is the only alternative available, but because the birth parents do not wish to sever all legal ties with the child. Reservations were expressed in respect of any system which treats conversion as an automatic process. Such an approach ran the risk of "disenfranchising" the birth parents, by giving the adoption effects beyond those for which the consent was given. Several experts noted that steps could be taken to forewarn parents and agencies, and to obtain parental consent at the outset for a subsequent conversion of a simple adoption into a full adoption.

79 There was discussion of the problem which arises where the receiving country recognises a simple adoption, but the family subsequently moves to another Contracting State where such adoptions are not known. There is an obligation on the second State under the Convention to recognise the adoption, but with what effects? One approach suggested was for the adoption to be recognised in the second State as a full adoption, but subject to exceptions where these are shown to be in the interest of the child (for example, where the child continues to have inheritance rights with respect to the members of the birth family). Another approach is to recognise the minimum effects of the adoption as set out in Article 26 of the Convention, and to recognise specific additional rights for the child. A third approach is to treat the adoption as having the same effects as a full adoption save for the termination of the pre-existing parent child relationship. One expert stated that in her country recourse was had to a rule of private international law which enabled the recognition of both simple and full adoptions. Under this rule, conditions pertaining to the adoption, in particular the issue of consent, were determined under the personal law of the child to be adopted, while the effects of the adoption were determined in accordance with the personal law of the adoptive couple. She specified that where any doubts existed with regard to the issue of consent, the adoption was classified as being a simple adoption.

Nationality

80 Discussion in the Special Commission revealed a clear trend in favour of according automatically to the adopted child the nationality of the receiving State. Several experts described the systems operating in their countries. In many countries the acquisition of the nationality of the receiving State depended on one of the adoptive parents also having that nationality. In one case (Norway) the consent of a child above the age of twelve was needed. The type of adoption involved may also be relevant.

81 It was also pointed out that the acquisition of the nationality of the receiving State was regarded by certain States of origin (for example, Paraguay and China) as a precondition to intercountry adoption. Indeed, this could cause a problem where the adoptive parents are habitually resident in, but do not have the nationality of, the receiving State. In a case of this kind the country of origin might allow the adoption to proceed if the child obtains the nationality of the prospective adopters. It was pointed out that some systems do allow, in the case of certain categories of parents living abroad, the assumption by the adopted child of the parent's nationality.

82 Discussion revealed differences as to the actual moment of the acquisition of the new nationality by the child. The child was deemed to have acquired the new nationality either once the adoption was pronounced in the State of origin, or upon the child arriving in the receiving State.

83 The question was raised whether the acquisition of the nationality of the receiving State was regarded in the State of origin as ending the child's existing nationality. One expert pointed out that some States of origin would not be concerned with this matter and the child would be left with two nationalities. In such cases conflicts might be resolved by the application of the rule of the effective nationality.

POST-ADOPTION REPORTS

84 Article 9 of the Convention places a responsibility on Central Authorities to take all appropriate measures to provide each other with general evaluation reports about experience with intercountry adoption. The Convention does not impose an explicit obligation to provide follow-up reports with respect to individual adoptions. However, it is clear that such individual reports are often requested and supplied in practice, and that they are regarded in many countries of origin as an important safeguard.

85 In the discussion on individual reports, experts stated that a balance had to be struck between protecting the privacy of the adoptive family and answering the legitimate enquiries of the authorities in the State of origin. It was further noted that the transmission of information to the State of origin could also be of benefit to adopted children in their later lives and help ensure that adoptive parents remain aware of the children's cultural and social backgrounds.

86 Experts indicated that in general their systems provided for such reports, but that there were differences from State to State in relation to the obligatory character of these reports. In certain States, post-adoption reports were only made with the consent and co-operation of the adoptive parents. Also different bodies were involved in assisting with the drawing up of reports, for example child welfare authorities or accredited bodies. Concerns were expressed about the very long period of time during which some countries of origin expected the reports to be made. A number of experts suggested that follow-up reports should only be required for a limited time period.

STATISTICS

87 The delegations were thanked for supplying detailed statistical information relating to intercountry and national adoption, which had been supplied in response to the Questionnaire. It was noted, however, that there had been a wide variation in the manner in which statistics had been compiled. In Preliminary Document No 3 (Part IV), the Permanent Bureau had suggested that it might be helpful if a standard form could be agreed upon for the maintenance of certain basic statistics, which could be used for comparative purposes and might help to indicate some general trends occurring in intercountry adoption. The Permanent Bureau would administer the standard form, which would be filled in and returned (in electronic form) by States Parties on an annual basis. The Permanent Bureau had suggested that the standard form should request at least the following data:

« 1 Le nombre d'enfants adoptés en application de la Convention pendant l'année civile par des candidats résidant habituellement dans l'Etat, et dans chaque cas :

(a) le pays d'origine de l'enfant ;

(b) le pays où l'adoption est prononcée (c'est-à-dire l'Etat d'accueil ou l'Etat d'origine), et

(c) l'âge de l'enfant et la date de l'adoption.

2 Le nombre d'enfants adoptés par application de la Convention pendant l'année civile et résidant habituellement dans l'Etat avant le prononcé de l'adoption, et dans chaque cas :

(a) le pays d'origine de l'enfant ;

(b) le pays où l'adoption est prononcée (c'est-à-dire l'Etat d'accueil ou l'Etat d'origine), et

(c) l'âge de l'enfant et la date de l'adoption.

3 Le nombre d'adoptions internationales prononcées hors du champ d'application de la Convention (aussi bien « rentrant » dans l'Etat que « sortant ») et, dans chaque cas, l'autre Etat concerné et l'âge des enfants ;

4 Le nombre d'adoptions nationales prononcées la même année et l'âge des enfants. »

88 La proposition du Bureau Permanent a fait l'objet d'un accord général et l'addition d'un certain nombre de catégories d'informations supplémentaires a été proposée, incluant par exemple :

- le sexe de l'enfant ;
- l'origine de l'enfant (institution, famille d'accueil, la famille biologique elle-même, etc.) ;
- le nombre d'adoptions n'ayant pas abouti ;
- les adoptions conduisant à la division de la fratrie ;
- les coûts de l'adoption ;
- les subventions gouvernementales ;
- les cas de déplacements d'enfants réfugiés ; et
- le pourcentage d'adoptions nationales et d'adoptions internationales dans des Etats donnés.

89 La Commission spéciale a recommandé que, sur ces propositions, le Bureau Permanent prépare un formulaire pour les données statistiques en tenant compte de ces remarques[6].

LA CONSERVATION DES DONNÉES ET L'ACCÈS À L'INFORMATION (ARTICLE 30)

90 L'article 30, paragraphe 1 de la Convention pose aux autorités compétentes une obligation d'assurer que les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur son passé médical, soient conservées. Deux des problèmes pratiques qui ont été soulevés à propos de ce paragraphe concernent la détermination de l'autorité compétente et la durée de conservation des dossiers.

91 En se référant au Document de travail No 3 présenté au nom du groupe de travail informel d'Etats européens contractants, un expert a insisté sur l'importance d'assurer que les dossiers soient conservés de façon sûre, dans un lieu sécurisé, à l'abri des risques d'incendie et d'inondation, et pour une période minimum déterminée. Dans certains Etats, les données sont conservées pendant soixante-quinze ans.

92 L'article 30, paragraphe 2 pose aux autorités compétentes l'obligation d'assurer que l'enfant ou son représentant légal ait accès aux informations concernant ses origines et qui sont conservées par elles, en bénéficiant des conseils appropriés et dans la mesure où cela est autorisé par la loi de cet Etat. La question de l'accès à des informations identifiant les parents biologiques reste une question délicate dans beaucoup d'Etats. Plusieurs experts ont donné des détails sur les systèmes mis en place dans leurs Etats concernant l'accès aux informations en matière d'adoption. Dans un certain nombre d'Etats dans lesquels l'accès aux informations n'était pas autorisé dans le passé, des lois sont en cours de préparation pour permettre l'accès à de telles informations. Certains experts ont insisté sur le fait que cet accès aux informations doit absolument faire l'objet d'un contrôle et d'une surveillance, et qu'il faut offrir soutien et conseil aux intéressés. Des experts ont insisté sur les risques d'une recherche menée sans passer par les autorités compétentes. Quelques experts ont également exprimé leurs inquiétudes concernant des cas où de très jeunes enfants cherchent à avoir accès à leur dossier d'adoption et ont insisté sur le fait que le droit pour l'enfant de rechercher ses origines appartient à l'enfant et non à ses parents adoptifs. Un expert a considéré qu'au regard du droit au respect de la vie privée, les informations permettant d'identifier la famille biologique ne devraient être transmises que s'il existe un consentement mutuel dans ce sens.

CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION (ARTICLES 2 ET 3)

93 En vertu de l'article 2, la Convention s'applique à l'adoption d'un enfant par des époux ou une personne « résidant habituellement dans l'Etat d'accueil ». Un certain nombre de cas difficiles ont été soulevés concernant la question de la résidence habituelle, aussi bien dans les réponses au questionnaire que durant la Commission spéciale, notamment les cas suivants :

- Cas dans lesquels les futurs adoptants changent de résidence habituelle au cours de la procédure d'adoption.
- Cas dans lesquels les futurs adoptants ne sont pas considérés comme ayant leur résidence habituelle ni dans l'Etat de leur nationalité, ni dans l'Etat de leur résidence actuelle.
- Cas dans lesquels les futurs adoptants sont des ressortissants d'un Etat contractant, mais n'ont pas de résidence habituelle dans un Etat contractant, et ils désirent adopter un enfant issu soit d'un Etat contractant soit d'un Etat non contractant.

94 Dans le premier cas de figure, il a été suggéré que tout problème pourrait être résolu grâce à une coopération entre les Autorités centrales des deux Etats concernés (en supposant que les deux Etats sont des Etats contractants), et qu'une transmission du dossier complet d'une Autorité centrale à l'autre peut être envisagée.

95 Dans le deuxième cas de figure, un véritable problème existe du fait de la différence d'approches quant au concept de résidence habituelle, et du fait qu'aucun des Etats concernés n'est prêt à considérer que les futurs adoptants ont leur résidence habituelle sur son territoire. Il a été indiqué que cela peut entraîner une discrimination envers des personnes expatriées qui ne peuvent ainsi pas adopter à l'étranger, en application de l'article 2 qui pose comme condition d'avoir sa résidence habituelle dans l'Etat d'accueil. Une solution a été de proposer que les

[6] Le Bureau Permanent a l'intention d'établir un formulaire standard pour les statistiques en juin 2001. Une fois finalisé, le formulaire sera transmis à toutes les Autorités centrales et rendu accessible sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

Adoption internationale – Commission spéciale

"1 Number of children adopted under the Convention during the calendar year by adopters habitually resident in the State, and in each case:

(a) the country of origin of the child;

*(b) the country in which the adoption took place (*i.e. *receiving country or country of origin), and*

(c) the age of the child at the date of adoption.

2 Number of children adopted under the Convention during the calendar year who were habitually resident in the State prior to the adoption, and in each case:

(a) the country of origin of the child;

*(b) the country in which the adoption took place (*i.e. *receiving country or country of origin), and*

(c) the age of the child at the date of adoption.

3 The number of non-Convention intercountry adoptions taking place (incoming and outgoing), and in each case the other country involved and the age of the child.

4 The number of domestic adoptions completed in the same calendar year and the ages of the children."

88 There was general agreement with the proposal of the Permanent Bureau, and a number of additional categories of information were suggested, including for example:

- the sex of the child;
- the origin of the child (institutional care, foster care, the biological family itself, etc.);
- the number of failed adoptions;
- adoptions leading to the separation of siblings;
- the cost of the adoption;
- government subsidies;
- cases of displaced or refugee children; and
- the ratio between domestic and intercountry adoptions in particular countries.

89 The Special Commission recommended that the Permanent Bureau should prepare a form for statistics along the lines suggested, taking into account the matters raised during the debate.[6]

THE KEEPING OF AND ACCESS TO RECORDS (ARTICLE 30)

90 Article 30, paragraph 1, of the Convention places an obligation on competent authorities to ensure that information held by them concerning the child's origin, in particular information concerning the identity of his or her parents, as well as the medical history, is preserved. Two of the practical problems which have arisen in relation to this paragraph have been that of identifying the competent authorities and that of determining the length of time for which files should be retained.

91 One expert, referring to Working Document No 3, the paper submitted on behalf of the Informal Working Conference of European Contracting States, stressed the importance of ensuring that files are retained securely, in a secure place, free from the risk of fire damage or flood, and retained for a definitive minimum period. In some countries these records are retained for seventy-five years.

92 Article 30, paragraph 2, obliges the competent authorities to ensure that the child or his or her representative has access to information held by them concerning the child's origin, under appropriate guidance, insofar as is permitted by the law of that State. The issue of access to identifying information remains a sensitive one in several States. Several experts gave details of the systems in place in their States regarding access to information relating to the adoption. In a number of States in which access to information had not been permitted in the past, legislation was now being prepared to allow for access to such information. Certain experts emphasised that this access to information should always be overseen and supervised, and that support and counselling should be available. Experts stressed the risks of a search carried out independently of competent authorities. Experts also expressed concern regarding cases where very young children had sought access to their adoption records, and they emphasised that it was the right of the adopted child, and not of the adoptive parents, to search for the child's origins. One expert considered that, in the light of the right to respect for private life, information permitting the identification of the birth parents should not be transmitted except where there was mutual agreement to this.

SCOPE OF THE CONVENTION (ARTICLES 2 AND 3)

93 According to Article 2, the Convention applies to the adoption of a child by spouses or a person "habitually resident in the receiving State". A number of problem cases surrounding the question of habitual residence were raised both in the responses to the Questionnaire and during discussion in the Special Commission, in particular the following:

- Cases where the habitual residence of the prospective adopters changes in the course of the adoption process.
- Cases where the prospective adopters are not considered habitually resident either in the country of their nationality or in the country of their present residence.
- Cases where the prospective adopters are nationals of a Contracting State but are habitually resident in a non-Contracting State, and wish to adopt either from a Contracting State or a non-Contracting State.

94 With regard to the first case, it was suggested that any problems should be resolved through co-operation between the Central Authorities of the two countries concerned (assuming that both countries are Contracting States), and that a transfer of the complete file from one Central Authority to the other might be contemplated.

95 With regard to the second case, a real problem was seen to exist which appears to arise from differing approaches to the concept of habitual residence, neither State being prepared to consider that the prospective adopters have a habitual residence in their territory. This, it was suggested, may lead to discrimination against expatriates who might find that they are excluded from the possibility of adopting from abroad by virtue of the requirement of Article 2 that they be habitually resident in the receiving State. One solution proposed was that the two Central Authorities

[6] The Permanent Bureau intends to develop and pilot a draft form for statistics in June 2001. Once finalised, the form will be transmitted to all Central Authorities and posted on the Hague Conference website.

deux Autorités centrales concernées se mettent d'accord pour savoir laquelle doit traiter le dossier. Des difficultés pratiques ont néanmoins été soulevées ainsi que le caractère impératif de l'article 2. Il a été suggéré qu'en déterminant si les futurs adoptants ont ou non leur résidence habituelle dans un Etat contractant déterminé, les autorités de cet Etat doivent tenir compte des objectifs de la Convention, en particulier si elles sont en mesure, d'un point de vue pratique, de remplir leurs obligations de l'article 5, et notamment de déterminer l'aptitude des futurs adoptants.

96 Dans le troisième cas de figure, il est parfois demandé aux autorités de l'Etat contractant dont les futurs adoptants sont ressortissants de fournir un certificat déclarant que les futurs adoptants sont aptes à adopter ou que l'adoption sera reconnue. Au regard de cette certification, le point de vue général est qu'il n'appartient généralement pas à l'Etat de la nationalité des futurs adoptants de déterminer s'ils sont qualifiés et aptes à adopter, et que la procédure d'adoption relève de l'Etat de la résidence habituelle des futurs adoptants et de l'Etat d'origine de l'enfant.

97 Un accord s'est fait sur l'idée qu'il serait probablement nécessaire d'étudier ces questions lors d'une prochaine Commission spéciale.

PLACEMENTS INTERNATIONAUX D'ENFANTS NON COUVERTS PAR LA CONVENTION

98 Le premier cas de figure discuté est celui d'un enfant internationalement placé dans une situation n'aboutissant pas une adoption telle que définie par la Convention, mais dans laquelle le placement est à long terme. L'institution islamique de la *kafala* illustre ce type de situation. Concernant la *kafala*, un expert du Royaume-Uni a indiqué que son Etat est en train de préparer une législation qui tiendra compte de cette institution et que des contacts ont été pris avec les autorités de certains Etats d'origine concernés. Un expert d'Espagne a décrit le système de réglementation d'une demande faite par une famille espagnole souhaitant prendre en charge un enfant marocain par voie de *kafala*. Les autorités espagnoles procèdent à une étude du foyer et le placement est décidé par l'autorité compétente au Maroc, mais uniquement dans les cas d'abandon.

99 La seconde situation ayant fait l'objet d'une discussion est celle du transfert d'enfants d'un Etat à l'autre initialement dans un but médical ou humanitaire, mais pour qui l'adoption est envisagée quelques temps après le placement. Plusieurs experts ont exprimé leur inquiétude quant à ces placements médicaux ou humanitaires. Le problème majeur dans ces cas est le fait que les familles d'accueil n'ont pas été évaluées de la même manière que dans les cas d'adoption, et que la situation n'est pas sous le contrôle de l'Autorité centrale. Des experts ont souligné l'importance de la coopération internationale à cet égard. Un expert de l'UNICEF a fait part des inquiétudes croissantes de son organisation en ce qui concerne les évacuations d'enfants, les soins donnés pour un rétablissement et les placements médicaux qui mènent souvent à des situations d'adoptions de fait. Il appelle à un règlement de telles situations. Un expert a suggéré que l'on traite la demande d'adoption postérieure au placement médical ou humanitaire de la même façon que les adoptions internationales, c'est-à-dire en coopération avec les autorités de l'Etat d'origine de l'enfant. Le Service Social International suggère dans le Document de travail No 1 (para. 17) que toutes les adoptions internationales non couvertes par la Convention fassent l'objet de garanties telles que celles contenues dans la Convention.

100 Le problème des « enfants en vacances » a été soulevé par un expert du *Nordic Adoption Council*. Des milliers d'enfants sont actuellement déplacés chaque année d'Etats d'Europe de l'Est pour des périodes de vacances dans des Etats d'Europe de l'Ouest. Il a été indiqué que l'Irlande à elle seule reçoit environ 2000 enfants par an pour des périodes de repos et de rétablissement. Il a été suggéré qu'une évaluation des familles recevant ces enfants est nécessaire, bien que ces cas ne concernent habituellement que des séjours limités et qu'ils sont en règle générale très bénéfiques pour les enfants concernés. Une coopération entre les autorités de protection de l'enfance et les autorités d'immigration est nécessaire à cet égard. Il faut également garder à l'esprit qu'occasionnellement, ces placements au sein des familles ont pour résultat des demandes d'adoption.

101 Un consensus s'est formé sur la nécessité d'examiner comment réglementer au mieux les différents types de placements internationaux non couverts par la Convention. L'utilité à cet égard de l'article 33 de 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* a été reconnue, ce qui a aboutit à ce qui suit :

« 1 Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par kafala ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'enfant et les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil.

2 La décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'Etat requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. »

« CONTOURNEMENT » DE LA CONVENTION

102 Une brève discussion a porté sur les cas dans lesquels des femmes enceintes voyagent d'un Etat à un autre pour donner naissance à leur enfant dans le second Etat, ayant pour intention de faire adopter l'enfant dans ce second Etat. La situation se trouve hors du champ d'application de la Convention tel que défini par l'article 2, dans la mesure où, après sa naissance, l'enfant n'est pas déplacé d'un Etat contractant à un autre. L'adoption peut donc avoir lieu comme une adoption nationale, sans que les garanties appropriées posées pour une situation internationale ne s'appliquent. Un expert a expliqué que cette situation existe dans son pays et que les autorités sont dépourvues face à cette situation.

103 Un autre expert a indiqué que quand il n'existe aucune restriction en matière d'immigration entre deux Etats, comme par exemple entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande, cela peut poser des problèmes. Dans ce cas, lorsqu'un couple emmène un enfant d'un pays à un autre, il n'existe aucun moyen d'éviter une adoption internationale *de facto*. La Présidente a indiqué que la Convention de La Haye de 1996 peut s'avérer utile dans ces situations.

ACCORDS BILATÉRAUX

104 Quelques experts ont indiqué que leur Etat a conclu des accords bilatéraux en matière d'adoption internationale, reflétant dans tous les cas la structure et les principes de la Convention de La Haye. Par exemple, l'Espagne a conclu un accord bilatéral avec la Colombie, l'Equateur, la Bolivie et le Pérou. Dans certains cas, ces accords sont

Adoption internationale – Commission spéciale

concerned should decide between them, which one should take on the file. However, practical difficulties were raised, as well as the mandatory nature of the rule in Article 2. It was suggested that, in determining whether prospective adopters are habitually resident in a particular Contracting State, the authorities of that State should consider the underlying objectives of the Convention, whether they would be in a position practically to fulfil their obligations under Article 5, and in particular to determine the suitability of the prospective adopters.

96 With regard to the third case, the authorities of the Contracting State of which the prospective adopters are nationals are sometimes requested to provide certificates that the prospective adopters are entitled to adopt or that the adoption will be recognised. With regard to certification, the general view was that it is not in general for the State of the nationality of the prospective adopters to determine eligibility or suitability to adopt and that the adoption process was a matter for the State of the habitual residence of the prospective adopters and the State of the child's origin.

97 It was agreed that these issues would probably need to be revisited in a future Special Commission.

INTERNATIONAL PLACEMENTS NOT WITHIN THE SCOPE OF THE CONVENTION

98 The first situation discussed was that in which a child is placed internationally in circumstances falling short of adoption as defined within the Convention, but where the placement is long-term. The Islamic institution of *kafala* describes one such situation. With respect to *kafala*, an expert of the United Kingdom indicated that his State was in the course of preparing legislation which would take account of this institution, and that contact had been made with certain of the States of origin concerned. An expert of Spain described the system for regulating an application by a Spanish family that wishes to care for a Moroccan child by way of *kafala*. The Spanish authorities carry out the home study, and placement is decided by the competent authority in Morocco, but only in cases of abandonment.

99 The second situation discussed was that in which children are transferred from one State to another initially for medical or humanitarian purposes, but for whom adoption is considered some time after the transfer has occurred. Several experts expressed their concern in relation to these medical or humanitarian placements. The greatest problem in these cases was the fact that the receiving family was generally not assessed in the same way as in the case of adoption, and the situation was not under the control of any Central Authority. Experts underlined the need for international co-operation with respect to such placements. The representative of UNICEF referred to the increasing concerns within his organisation in the context of evacuations of children, respite care and medical placements which often resulted in *de facto* adoption situations. He called for the careful regulation of such situations. One expert suggested that a request for adoption, following a medical or humanitarian placement, should be treated in the same way as an intercountry adoption, that is, in co-operation with the authorities of the State of origin of the child. International Social Service in Working Document No 1 at point 17 had suggested that all international adoptions not covered by the Convention should be subject to the same guarantees as those contained in the Convention.

100 The issue of "vacation children" was raised by a representative of the Nordic Adoption Council. Many thousands of children are now moved each year from Eastern European countries for periods of vacation in Western European countries. It was pointed out that Ireland alone receives approximately 2000 children per annum for periods of rest and recuperation. It was suggested that, while these cases usually involve short-term stays and are usually of great benefit to the children concerned, some evaluation is needed of the families who receive the children. There is a need for co-operation between child care and immigration authorities. It also has to be borne in mind that occasionally these family placements result in requests for adoption.

101 There was general agreement on the need to consider how best to regulate the different types of international placement falling outside the scope of the Convention. The value in this context of Article 33 of 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* was recognised, which provides the following:

"*1 If an authority having jurisdiction under Articles 5 to 10 contemplates the placement of the child in a foster family or institutional care, or the provision of care by* kafala *or an analogous institution, and if such placement or such provision of care is to take place in another Contracting State, it shall first consult with the Central Authority or other competent authority of the latter State. To that effect it shall transmit a report on the child together with the reasons for the proposed placement or provision of care.*

2 The decision on the placement or provision of care may be made in the requesting State only if the Central Authority or other competent authority of the requested State has consented to the placement or provision of care, taking into account the child's best interests."

AVOIDANCE OF THE CONVENTION

102 There was a brief discussion of cases in which pregnant women travel from one State to another to give birth in the second State with a view to the subsequent adoption of the child in that second State. Because after his or her birth the child is not moved from one Contracting State to another, the situation is outside the scope of the Convention as defined in Article 2. The adoption may therefore proceed as an internal adoption without the safeguards appropriate to an international situation. One expert explained that this situation existed in his country, and that the authorities were powerless to do anything about it.

103 Another expert indicated that where there were no restrictions on travel between certain States, as for example between Australia and New Zealand, this could present problems. In such a case, there was nothing to prevent a *de facto* international adoption, where a couple brought a child from one country to another. The Chair suggested that this might be another situation in which the Hague Convention of 1996 could be of assistance.

BILATERAL AGREEMENTS

104 A number of experts reported that their countries had entered into bilateral conventions or agreements in relation to intercountry adoption which in all cases reflected the framework and principles contained within the Hague Convention. Spain for example had entered into bilateral agreements with Colombia, Ecuador, Bolivia and Peru. In some

conclus avec des Etats parties à la Convention de La Haye dans le but d'améliorer sa mise en œuvre. C'est ainsi que la Grèce a conclu un accord bilatéral avec la Roumanie. Dans d'autres cas, des accords bilatéraux sont conclus entre des Etats parties et des Etats non parties à la Convention. La France, par exemple, a récemment conclu un accord bilatéral avec le Vietnam.

105 Quelques inquiétudes ont été exprimées relativement à des accords paraissant davantage remplacer que compléter la Convention. Il a été mis l'accent sur le fait qu'en vertu de l'article 39, paragraphe 2, les Etats contractants peuvent conclure des accords bilatéraux avec un ou plusieurs Etats contractants « en vue de favoriser l'application de la Convention dans leurs rapports réciproques ». Il a également été indiqué que ces accords peuvent déroger aux dispositions des articles 14 à 16 et 18 à 21, et que les Etats ayant conclu de tels accords doivent en transmettre une copie au dépositaire de la Convention.

106 Un expert a mentionné que certains Etats d'origine parties à la Convention n'acceptaient pas d'adoptions internationales avec des Etats d'accueil qui n'ont pas encore ratifié la Convention. Il a suggéré que cette prise de position pouvait changer, au moins pour les Etats ayant signé mais pas encore ratifié la Convention.

TRAVAUX FUTURS POUR AMÉLIORER LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION

Commissions spéciales

107 Les experts ont reconnu dans leur ensemble l'utilité des Commissions spéciales pour l'échange d'informations et pour profiter de l'expérience pratique d'autres Etats concernant la mise en œuvre de la Convention, ainsi que pour contribuer au développement de meilleures pratiques. Un consensus s'est formé parmi l'assemblée quant à l'opportunité d'organiser des réunions périodiques plus fréquemment que tous les six ans. Plusieurs experts se sont montrés favorables à des cycles de quatre ans. Certains experts ont indiqué que le cycle de Commissions spéciales devrait être synchronisé avec le nombre de nouvelles ratifications ou adhésions. Il a également été indiqué qu'au regard des pressions budgétaires croissantes que connaît le Bureau Permanent, il ne pourrait probablement pas y avoir une Commission spéciale avant 2006, sauf changement de situation.

Réunions au niveau régional

108 La Commission spéciale s'est montrée, dans son ensemble, très favorable à l'organisation de réunions au niveau régional. Il a ainsi été noté que la récente réunion à Santiago du Chili a été un grand succès en terme d'amélioration de la mise en œuvre de la Convention en Amérique latine.

Réunions entre Autorités centrales

109 En vertu de l'article 7, les Autorités centrales ont une responsabilité directe de coopérer entre elles pour réaliser les objectifs de la Convention. Elles ont notamment l'obligation de prendre directement toutes mesures appropriées pour s'informer mutuellement sur le fonctionnement de la Convention et, dans la mesure du possible, lever les obstacles à son application. Deux réunions au niveau régional ont été organisées, dans l'esprit de cet article, entre les Autorités centrales de Roumanie et les Autorités centrales d'un certain nombre d'autres Etats européens afin de discuter et de résoudre un certain nombre de problèmes liés aux adoptions internationales en provenance de la Roumanie. Ces réunions ont été rendues possibles grâce au Bureau Permanent et ont eu lieu dans ses locaux à La Haye. Les réunions constituent un des mécanismes que les Autorités centrales peuvent utiliser pour surmonter les difficultés en matière de mise en œuvre de la Convention. De plus, les réunions périodiques des Autorités centrales d'un certain nombre d'Etats européens contractants fournissent l'exemple d'une méthode destinée à améliorer la pratique au sein d'une région.

Le rôle du Bureau Permanent

110 Il a été indiqué que les activités du Bureau Permanent comprennent la mise à jour des informations relatives aux Autorités centrales et autres organismes dans chaque Etat contractant, la réponse aux demandes d'aides en matière de mise en œuvre et d'interprétation de la Convention, le contrôle de la Convention, la participation à des réunions et l'intervention lors de réunions, conférences et groupes de travail, l'organisation de réunions entre Autorités centrales. De plus, le Bureau Permanent s'efforce par divers moyens de mieux faire connaître les Conventions de La Haye, y compris la Convention sur l'adoption. Son action s'étend aussi depuis peu aux pays africains. Il est assisté dans cette entreprise par l'Organisation de la Francophonie et le Secrétariat du *Commonwealth*.

Le Projet de La Haye sur la protection internationale des enfants

111 Le Projet de La Haye sur la protection internationale des enfants est décrit en détail dans la Partie V du Document préliminaire No 3. Le Projet de La Haye inclut un programme développé par le Service Social International en coopération avec le Bureau Permanent destiné à promouvoir l'information, les conseils et la formation pour la mise en œuvre efficace de la Convention dans les Etats contractants, et notamment pour apporter un soutien aux Etats contractants ayant peu de ressources disponibles à cette fin. Le Bureau Permanent interviendra dans l'organisation et la supervision de ce programme, mais ne sera pas amené à participer dans une mesure importante à sa mise en œuvre effective. Un comité de gestion, regroupant des membres de différents Etats contractants, aidera à garantir que la formation se déroule conformément à des critères objectifs. Il a été expliqué que le montant des dépenses à engager peut être évalué à 1,2 millions de dollars américains, soit 1,4 millions d'euros. Le représentant du Service Social International a souligné que le programme répond à un besoin réel d'offrir une assistance technique plus structurée notamment aux Etats d'origine. Des fonds sont recherchés pour ce projet.

Le Service Social International

112 Le représentant du Service Social International a attiré l'attention de la Commission spéciale sur le travail fourni par le Centre international de référence pour la protection des enfants dans l'adoption quant à l'échange des informations. Elle appelle à la participation des experts et des observateurs pour contribuer à l'échange de documents et d'informations. Elle a expliqué qu'un certain nombre d'Etats se sont tournés vers le Service Social International pour obtenir une assistance technique.

DÉCLARATIONS GÉNÉRALES

113 Pendant la réunion de la Commission spéciale, certains experts ont fait des déclarations générales concernant les efforts fournis par leur Etat pour surmonter les difficultés liées au système des adoptions internationales, ainsi que pour améliorer sa mise en œuvre. Un expert du Paraguay a fait référence à la situation difficile

Adoption internationale – Commission spéciale

cases, these arrangements were made with Convention countries in an effort to improve the operation of the Convention. For example, Greece had entered into an agreement with Romania. In other cases, bilateral arrangements had been made between Convention countries and non-Convention countries. For example, France had recently concluded a bilateral agreement with Vietnam.

105 Some concern was expressed about agreements which seemed to supplant rather than to supplement the Convention. It was emphasised that under Article 39, paragraph 2, Contracting States were entitled to enter into agreements with one or more other Contracting States "with a view to improving the application of the Convention in their mutual relations". It was also stressed that these agreements may derogate only from the provisions of Articles 14-16 and 18-21, and that States which have concluded such agreements should transmit copies to the depository of the Convention.

106 One expert noted that certain States of origin, Parties to the Convention, did not allow intercountry adoptions in co-operation with receiving States which had not yet ratified the Convention. He suggested that this position should be modified, at least regarding States that have signed although not yet ratified the Convention.

FUTURE WORK TO IMPROVE THE OPERATION OF THE CONVENTION

Special Commissions

107 All the experts acknowledged the value of Special Commissions in facilitating an exchange of information and experiences about the operation of the Convention and in contributing to the spread of best practices. There was general agreement among the experts that it would be beneficial to have a Special Commission more often than at six year intervals. Many experts argued in favour of a four-year cycle. Certain experts suggested that the Special Commission cycle should be synchronised with the number of new ratifications and accessions. It was pointed out that, given the increasing pressures on the resources of the Permanent Bureau, unless there was a change in the situation, it was unlikely that there could be another Special Commission before 2006.

Regional meetings

108 There was general support for the holding of regional meetings, and it was noted that the recent meeting in Santiago de Chile had been a great success in terms of contributing to the improved operation of the Convention in the South American region.

Meetings between Central Authorities

109 Under Article 7, Central Authorities have a direct responsibility to co-operate with each other to achieve the objects of the Convention. In particular they are obliged to take directly all appropriate measures to keep one another informed about the operation of the Convention and, as far as possible, eliminate any obstacle to its application. Within the spirit of this Article, two meetings had been organised between the Central Authority for Romania and Central Authorities in a number of other European States with a view to discussing and resolving a number of problems associated with intercountry adoptions from Romania. These meetings had been facilitated by the Permanent Bureau and had taken place in The Hague at the premises of the Permanent Bureau. The meetings illustrate one mechanism which Central Authorities may use to overcome difficulties in relation to the operation of the Convention. In addition, the regular meetings held by Central Authorities from a number of European Contracting States provide an example of a method of improving practice within a regional area.

The role of the Permanent Bureau

110 It was pointed out that the role of the Permanent Bureau included the maintenance of up-to-date information on Central and other Authorities in each Contracting State, responding to requests for help with regard to the interpretation and implementation of the Convention, the monitoring of the Convention, attending meetings, conferences and working groups, and facilitating meetings between Central Authorities. In addition, the Permanent Bureau takes a number of measures to increase awareness of Hague Conventions, including the Adoption Convention, and the process of awareness raising has now extended to African States. This is being assisted by the Organisation of Francophone States as well as the Commonwealth Secretariat.

The Hague Project for the International Protection of Children

111 The Hague Project for the International Protection of Children is described in detail in Part V of Preliminary Document No 3. The Hague Project includes a programme, which has been developed by International Social Service in co-operation with the Permanent Bureau, 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 Permanent Bureau will be involved in the planning and supervision of the programme but will not be heavily involved in its actual delivery. A management committee, with members from different States, will help to ensure that the training is conducted in accordance with objective standards. It was explained that the envisaged costs of the full programme amounted to 1.2 million US dollars (1.4 million Euros). The representative of International Social Service stated that the programme responded to a real need to provide more structured technical assistance particularly to States of origin. Funding is being sought for the project.

International Social Service

112 The representative of International Social Service drew to the attention of the meeting the work of the "International Center for the Protection of Children in Adoption" in the exchange of information. She invited experts and observers present to co-operate in the exchange of information and documents. She explained that International Social Service had been approached by a number of countries to provide technical assistance.

GENERAL STATEMENTS

113 During the course of the Special Commission meeting, certain experts made general statements concerning the efforts being made in their countries to overcome difficulties in, and to improve the operation of, the intercountry adoption system. An expert from Paraguay referred to the

Intercountry adoption – Special Commission

dans laquelle se trouve son pays en tant que démocratie récente, ainsi qu'aux problèmes non encore résolus de corruption et d'utilisation de fausses identités pour les enfants. Bien que la nouvelle loi paraguayenne sur l'adoption élaborée avec l'aide de la Conférence de La Haye et du Service Social International ait amélioré la situation, certains problèmes demeurent.

114 L'expert de la Roumanie a informé la Commission spéciale de ce que son Gouvernement a récemment adopté une législation révisée sur les adoptions. Il a précisé qu'en application des nouvelles dispositions, dont l'entrée en vigueur interviendra dès la publication au Journal Officiel, un nouveau système sera mis en place en matière d'adoption internationale qui mettra fin au système des points pratiqué jusqu'alors. Il a expliqué que celui-ci se fonde sur des accords de coopération conclus par les organismes agréés avec le Comité roumain sur la protection des droits des enfants et le conseil de la division administrative concernée. Pour obtenir un agrément, les organismes doivent prouver qu'ils développent des programmes pour promouvoir les droits de l'enfant. Cela comprend en particulier des mesures de prévention des abandons d'enfants, des mauvais traitements dont l'enfant serait victime et des mesures en faveur de la réintégration des enfants. Le non-respect de ces objectifs sera sanctionné par le retrait de l'agrément. L'expert a conclu en précisant que les Etats contractants pourront obtenir sur demande toutes les informations nécessaires auprès du Gouvernement roumain.

RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS ET DES RECOMMANDATIONS

Répartition des responsabilités en application de la Convention

1 Chaque Etat contractant devrait présenter un état descriptif de la manière dont les diverses responsabilités et tâches définies dans la Convention sont réparties entre les Autorités centrales, autorités publiques et organismes agréés, afin que les entités responsables pour agir en application de certains articles de la Convention, ainsi que les mécanismes en application desquels elles interagissent les unes avec les autres, soient clairement définis. Le Bureau Permanent devrait établir un formulaire qui aiderait les Etats à fournir ces informations. Les informations devraient être fournies au Bureau Permanent et publiées (par. 10).

Informations concernant la mise en œuvre de la Convention dans les Etats contractants

2 Les recommandations suivantes sont destinées à améliorer la communication en application de la Convention, ainsi qu'à comprendre le fonctionnement de la Convention dans les différents Etats contractants :

a) La désignation des Autorités centrales, requise par l'article 13, ainsi que leurs coordonnées, devraient être communiquées au Bureau Permanent avant la date d'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat.

b) Une telle communication devrait, conformément à l'article 13 et au paragraphe 274 du Rapport explicatif (Actes et Documents de la Dix-septième session (1993), *Tome II,* Adoption – coopération, *p. 590), indiquer toute autre autorité publique (y compris ses coordonnées) qui décharge les Autorités centrales de leurs fonctions, en application de l'article 8 ou 9.*

c) L'étendue des fonctions des Autorités centrales et de toute autorité publique similaire devra être clairement expliquée.

d) La désignation des organismes agréés, requise par l'article 13, ainsi que ses coordonnées, devrait être communiquée au Bureau Permanent au moment de leur agrément.

e) Lorsqu'un organisme agréé dans un Etat contractant est autorisé, en vertu de l'article 12, à agir dans un autre Etat contractant, une telle autorisation devrait être communiquée au Bureau Permanent par les autorités compétentes, sans délai.

f) L'étendue des fonctions des organismes agréés devrait être clairement expliquée.

g) Toutes ces informations devraient être mises à jour, et le Bureau Permanent devrait être immédiatement informé de toute modification, notamment de tout retrait de l'agrément ou de l'autorisation nécessaire pour agir.

h) Les désignations, en application de l'article 23, des autorités compétentes pour certifier qu'une adoption a été effectuée conformément à la Convention, devraient également être mises à jour (par. 12) (Voir ci-dessous No 17).

Autorités centrales

3 Il a été fait état de la nécessité pour les Autorités centrales d'avoir des ressources adaptées et un personnel formé de manière appropriée, ainsi que de l'importance d'assurer un niveau raisonnable de continuité dans leurs opérations (par. 13).

Agrément

4 Les principes suivants devraient s'appliquer à la procédure suivie pour accorder l'agrément en application de l'article 10, à la surveillance des organismes agréés prévue à l'article 11 *c*, et à la procédure d'autorisation prévue à l'article 12 :

a) L'autorité ou les autorités compétentes pour accorder l'agrément, superviser les organismes agréés ou donner les autorisations, devraient être désignées sur la base de principes juridiques bien déterminés, et devraient avoir des compétences légales et des ressources humaines et matérielles nécessaires, afin de pouvoir exercer leurs responsabilités de manière efficace.

b) Les compétences légales devraient inclure le pouvoir de conduire toute enquête nécessaire et, lorsqu'il s'agit d'une autorité de contrôle, le pouvoir de retirer ou de recommander le retrait d'un agrément ou d'une autorisation, conformément à la loi.

c) Les critères d'agrément devraient être explicites et devraient résulter d'une politique générale sur la pratique des adoptions internationales.

d) Les organismes agréés devraient rendre des comptes annuels à l'autorité compétente, relatifs notamment aux activités pour lesquelles ils sont agréés.

e) L'autorité compétente devrait procéder périodiquement à un examen des organismes agréés ou d'une demande de leur part pour l'obtention d'un nouvel agrément (par. 23).

Consentements

5 L'importance de la « Formule modèle pour la déclaration de consentement » approuvée lors de la Commission spéciale de 1994, figurant à l'annexe B du rapport de la Commission spéciale publié en mars 1995 a été rappelée aux experts (par. 32) (Voir également ci-dessous, No 6).

Adoption internationale – Commission spéciale

difficult situation faced by her country as a new democracy, and the continuing problems of corruption and the use of false identities for children. Although the new Paraguayan adoption law prepared with the assistance of the Hague Conference and International Social Service had improved the situation, some problems remained.

114 The Expert of Romania informed the Special Commission that his Government had recently amended legislation dealing with adoptions. He specified that under the new law, which would enter into force when published in the official journal, an entirely new adoption system would be put in place ending the previous points system. He explained that this would be based around co-operation agreements entered into by accredited bodies, with the National Agency for the Protection of Children's Rights and the relevant district council. To acquire accreditation, bodies would have to show that they are developing programmes to further children's rights. This would include taking measures aimed at preventing the abandonment of children, preventing child abuse and helping to bring about the re-integration of children. Failure to comply with these aims would result in accreditation being withdrawn. The expert concluded by noting that Contracting States could contact his Government for further information.

SUMMARY OF CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

Division of responsibilities under the Convention

1 Each Contracting State should provide a description of the manner in which the various responsibilities and tasks under the Convention are divided between Central Authorities, public authorities and accredited bodies, so that the entities responsible to act under particular articles of the Convention are clearly identified, as well as the mechanisms by which they interact with one another. The Permanent Bureau should develop a model chart which would assist States in providing this information. The information should be furnished to the Permanent Bureau and published. (para. 10)

Information concerning the operation of the Convention in Contracting States

2 The following recommendations are designed to improve communication under the Convention, as well as understanding of how the Convention operates in the different Contracting States:

a) The designation of the Central Authorities, required by Article 13, as well as their contact details, should be communicated to the Permanent Bureau not later than the date of the entry into force of the Convention in that State.

*b) Such communication should, in accordance with Article 13 and paragraph 274 of the Explanatory Report on the Convention by G. Parra-Aranguren (*Proceedings of the Seventeenth Session (1993), *Tome II,* Adoption – co-operation, *page 591), give notice of any other public authorities (including their contact details) which, under Article 8 or 9 discharge functions assigned to the Central Authorities.*

c) The extent of the functions of the Central Authorities and any such public authorities should be explained.

d) The designation of accredited bodies, required by Article 13, as well as their contact details, should be communicated to the Permanent Bureau at the time of their accreditation.

e) Where a body accredited in one Contracting State is, in accordance with Article 12, authorised to act in another Contracting State, such authorisation should be communicated to the Permanent Bureau by the competent authorities of both States without delay.

f) The extent of the functions of accredited bodies should also be explained.

g) All the information referred to above should be kept up to date and the Permanent Bureau informed promptly of any changes, including in particular any withdrawals of accreditation or authorisation to act.

h) Designations, in accordance with Article 23, of authorities competent to certify an adoption as having been made in accordance with the Convention should also be kept up to date. (para. 12) (And see below, No 17)

Central Authorities

3 The need for adequate resources and appropriately trained staff in Central Authorities was accepted, as well as the importance of ensuring a reasonable level of continuity in their operations. (para. 13)

Accreditation

4 The following principles should apply to the process by which accreditation is granted under Article 10, to the supervision of accredited bodies provided for in Article 11 *c)*, and to the process of authorisation provided for in Article 12.

a) The authority or authorities competent to grant accreditation, to supervise accredited bodies or to give authorisations should be designated pursuant to clear legal authority and should have the legal powers and the personal and material resources necessary to carry out their responsibilities effectively.

b) The legal powers should include the power to conduct any necessary enquiries and, in the case of a supervising authority, the power to withdraw, or recommend the withdrawal of, an accreditation or authorisation in accordance with law.

c) The criteria of accreditation should be explicit and should be the outcome of a general policy on intercountry adoption.

d) Accredited bodies should be required to report annually to the competent authority concerning in particular the activities for which they were accredited.

e) Review or the re-accreditation of accredited bodies should be carried out periodically by the competent authority. (para. 23)

Consents

5 The importance of the "Model Form for the Statement of Consent" which had been approved by the Special Commission of 1994, and which appears as Annex B of the Report of the Special Commission, which was published in March 1995, was re-emphasised. (para. 32) (Note: See also below, No 6)

Gains matériels indus, frais et dépenses. Donations et contributions.

6 Les conditions d'agrément d'agences proposant des services d'adoption internationale devraient inclure la preuve d'une base financière solide et d'un système de contrôle financier interne efficace, ainsi qu'un audit extérieur. Les organismes agréés devraient tenir des comptes, devant être présentés à l'autorité de contrôle, comprenant un relevé détaillé des coûts et charges moyens liés aux différentes catégories d'adoptions (para. 41).

7 Il faudrait pouvoir présenter aux futurs adoptants, par avance, une liste détaillée des coûts et dépenses pouvant approximativement être engendrés par la procédure d'adoption elle-même. Les autorités et les agences dans l'Etat d'accueil et dans l'Etat d'origine devraient coopérer afin d'assurer la disponibilité de ces informations (para. 41).

8 Il faudrait rendre publiques les informations relatives aux coûts, dépenses et frais requis pour la prestation, par diverses agences, de services d'adoption internationale (para. 41).

9 Les donations des futurs adoptants à des organismes impliqués dans la procédure d'adoption ne sauraient être requises, offertes ou faites (para. 42).

10 Les Etats d'accueil sont encouragés à apporter leur soutien aux efforts fournis par les Etats d'origine, afin d'améliorer les services nationaux de protection de l'enfance, incluant des programmes de prévention d'abandon. Toutefois, ce soutien ne devrait pas être donné ou demandé de telle sorte à compromettre l'intégrité de la procédure d'adoption internationale, ou à créer un système qui dépende de revenus dérivés de l'adoption internationale. Aussi, les décisions relatives au placement des enfants pour une adoption internationale ne devraient pas être influencées par le montant de paiements ou de contributions. Ceux-ci ne devraient avoir aucune incidence quant à la possibilité pour un enfant d'être adopté, ni quant à son âge, sa santé ou toute autre caractéristique relative à l'enfant à adopter (para. 47).

Application aux Etats non parties des principes conventionnels

11 Reconnaissant que la Convention de 1993 est fondée sur des principes acceptés de manière universelle, et que les Etats parties sont « convaincus de la nécessité de prévoir des mesures pour garantir que les adoptions internationales ont lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de ses droits fondamentaux, ainsi que pour prévenir l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants », la Commission spéciale recommande aux Etats parties d'appliquer les standards et les garanties contenus dans la Convention, dans toute la mesure du possible, aux adoptions internationales effectuées dans les relations avec des Etats non contractants. Les Etats parties devraient également encourager de tels Etats, sans délai, à prendre toutes les dispositions nécessaires, incluant éventuellement la promulgation d'une législation et la création d'une Autorité centrale, afin de leur donner la possibilité d'adhérer à ou de ratifier la Convention (para. 56).

Le rapport sur l'enfant

12 La Commission spéciale était d'accord sur l'importance qui doit être attachée à l'obtention d'un rapport médical complet et exact sur l'enfant, du point de vue de la procédure de *« matching »*, et pour l'information des parents adoptifs et plus tard de l'enfant lui-même. Il a été en outre mis l'accent sur l'importance de maintenir confidentielles les informations contenues dans le rapport sur l'enfant, en gardant à l'esprit le droit au respect de la vie privée (para. 58).

13 L'idée d'un formulaire modèle rigide n'a pas été approuvée. Il a été cependant accepté que le formulaire sur le rapport médical sur l'enfant, se trouvant à l'annexe B, constitue un guide utile pour améliorer la qualité et la standardisation des rapports sur l'enfant établis conformément à l'article 16, paragraphe 1 de la Convention (para. 60).

Les candidats

14 L'accent a été mis sur la nécessité d'une évaluation et d'une préparation minutieuses et objectives des futurs adoptants par les autorités dans les Etats d'accueil et sur l'élaboration du rapport sur les candidats prévu à l'article 15 (para. 62).

L'article 17

15 L'accent a à nouveau été mis sur l'importance des conditions posées à l'article 17 pour la procédure d'adoption.

16 Dans les Etats où des organismes autres que les Autorités centrales peuvent donner les accords prévus à l'article 17 c, de tels organismes doivent être précisés (para. 68).

Le certificat de conformité de l'article 23

17 L'attention a été portée sur l'importance du certificat de conformité prévu à l'article 23 de la Convention. L'autorité ou les autorités compétentes pour délivrer de tels certificats doivent être clairement identifiées et le certificat devrait être délivré sans délai suite à la décision d'adoption (para. 76).

18 Les parents devraient obtenir un certificat au moment où ils quittent le pays avec l'enfant / les enfants. L'Autorité centrale de l'Etat d'accueil doit également recevoir une copie du certificat (para. 74).

19 Il a été à nouveau mis l'accent sur l'importance de la « Formule modèle recommandée pour le certificat de conformité d'une adoption internationale » approuvée lors de la Commission spéciale d'octobre 1994, et qui se trouve à l'annexe C du Rapport de la Commission spéciale publié en mars 1995 (para. 75).

La nationalité

20 La discussion a révélé une nette préférence de la part des experts pour accorder à l'enfant adopté de manière automatique la nationalité de l'Etat d'accueil (para. 80).

Statistiques

21 La Commission spéciale a recommandé que le Bureau Permanent prépare un formulaire standard pour les données statistiques en tenant compte des points soulevés pendant le débat (para. 88).

Placements internationaux non couverts par la Convention

22 Un consensus s'est formé sur la nécessité de considérer comment réglementer au mieux les différents types de placements internationaux non couverts par la Convention. L'utilité à cet égard de l'article 33 de 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* a été reconnue (para. 101).

Adoption internationale – Commission spéciale

Improper financial gain, costs and expenses. Donations and contributions.

6 Accreditation requirements for agencies providing intercountry adoption services should include evidence of a sound financial basis and an effective internal system of financial control, as well as external auditing. Accredited bodies should be required to maintain accounts, to be submitted to the supervising authority, including an itemised statement of the average costs and charges associated with different categories of adoptions. (para. 41)

7 Prospective adopters should be provided in advance with an itemised list of the costs and expenses likely to arise from the adoption process itself. Authorities and agencies in the receiving State and the State of origin should co-operate in ensuring that this information is made available. (para. 41)

8 Information concerning the costs and expenses and fees charged for the provision of intercountry adoption services by different agencies should be made available to the public. (para. 41)

9 Donations by prospective adopters to bodies concerned in the adoption process must not be sought, offered or made. (para. 42)

10 Receiving countries are encouraged to support efforts in countries of origin to improve national child protection services, including programmes for the prevention of abandonment. However, this support should not be offered or sought in a manner which compromises the integrity of the intercountry adoption process, or creates a dependency on income deriving from intercountry adoption. In addition, decisions concerning the placement of children for intercountry adoption should not be influenced by levels of payment or contribution. These should have no bearing on the possibility of a child being made available, nor on the age, health or any characteristic of the child to be adopted. (para. 47)

Application of Convention principles to non-Convention countries

11 Recognising that the Convention of 1993 is founded on universally accepted principles and that States Parties are "convinced of the necessity to take measures to ensure that intercountry adoptions are made in the best interests of the child and with respect for his or her fundamental rights, and to prevent the abduction, the sale of, or traffic in children", the Special Commission recommends that States Parties, as far as practicable, apply the standards and safeguards of the Convention to the arrangements for intercountry adoption which they make in respect of non-Contracting States. States Parties should also encourage such States without delay to take all necessary steps, possibly including the enactment of legislation and the creation of a Central Authority, so as to enable them to accede to or ratify the Convention. (para. 56)

The report on the child

12 The Special Commission agreed on the importance, from the point of view of the process of matching, and for the information of the adoptive parents and later the child himself or herself, of obtaining a full and accurate medical report on the child. The importance of maintaining confidentiality with respect to the medical report on the child, bearing in mind the right to respect for private life, was also emphasised. (para. 58)

13 The idea of a rigid model form was not approved. However, it was accepted that the form for the medical report on the child which appears in Appendix B constitutes a useful aid in improving the quality of, and standardising, reports on the child drawn up in accordance with Article 16, paragraph 1, of the Convention. (para. 60)

The applicants

14 Emphasis was placed on the need for thoroughness and objectivity by authorities in the receiving country in the assessment and preparation of the prospective adopters, and in drawing up the report on the applicants in accordance with Article 15. (para. 62)

Article 17

15 The importance within the adoption process of the requirements of Article 17 were re-emphasised.

16 In those States where agreements under Article 17 *c)* may be given by bodies other than the Central Authority, the bodies that may perform this function should be specified. (para. 68)

The certificate of conformity under Article 23

17 Attention was drawn to the importance of the certificate of conformity provided for by Article 23 of the Convention. The body or bodies competent to issue such certificates should be clearly identified and the certificate should be issued without delay following the making of the adoption. (para. 76)

18 Parents should be provided with a certificate before they come to take the child/children. The Central Authority in the receiving State should also be given a copy of the certificate. (para. 74)

19 The importance of the recommended "Model Form for the Certificate of Conformity of Intercountry Adoption" which was approved at the Special Commission of October 1994, and which appears in Annex C of the Report of that Special Commission (published in March 1995), was re-emphasised. (para. 75)

Nationality

20 Discussion in the Special Commission revealed a clear trend in favour of according automatically to the adopted child the nationality of the receiving State. (para. 80)

Statistics

21 The Special Commission recommended that the Permanent Bureau should prepare a form for statistics along the lines suggested, taking into account the matters raised during the debate. (para. 88)

International placements outside the scope of the Convention

22 There was general agreement on the need to consider how best to regulate the different types of international placement falling outside the scope of the Convention. The value in this context of Article 33 of 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* was recognised. (para. 101)

Intercountry adoption – Special Commission

Lettre du Secrétaire général à Son Excellence l'Ambassadeur du Guatemala / Letter of the Secretary General to His Excellency the Ambassador of Guatemala

The Hague, 8 January 2001

Dear Mr Ambassador,

With reference to my previous contacts with the Embassy of Guatemala in Brussels, in particular to my telephone conversation of 9 November 2000 with former Ambassador Martini-Herrera, my letter of 10 November 2000 informing him about the Special Commission on the practical operation of the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, and my fax letter to him of 15 November 2000, I have the honour to bring the following to Your attention.

The Special Commission discussed a variety of issues concerning the practical operation of the Convention and adopted several Recommendations. I will send You, for Your information, the Report of the Special Commission as soon as this is available.

The following Recommendation will be of interest to Guatemala, as indeed to other States of origin of internationally adopted children, as it seeks to ensure the application of the basic standards and safeguards of the Convention beyond the circle of Contracting States:

"Recognising that the Convention of 1993 is founded on universally accepted principles and that States Parties are "convinced of the necessity to take measures to ensure that intercountry adoptions are made in the best interests of the child and with respect for his or her fundamental rights, and to prevent the abduction, the sale of, or traffic in children" *(Preamble, paragraph 4), the Special Commission recommends that States Parties, as far as practicable, apply the standards and safeguards of the Convention to the arrangements for intercountry adoption which they make in respect of non-Contracting States. They should also encourage such States without delay to take all necessary steps, possibly including the enactment of legislation and the creation of a Central Authority, so as to enable them to accede to or ratify the Convention."*

It was in this context that the issue of international adoption of children from Guatemala taking place without the protection which the 1993 Hague Convention offers was raised before the Special Commission at its meetings of 29 November (afternoon) and again 30 November (morning). The Special Commission recognised the serious concerns expressed by a number of the fifty-seven States represented at the Special Commission regarding the international adoption process in Guatemala, and in particular in the light of the fundamental principles embodied in the 1993 Convention. The sense of the Special Commission was that Guatemala would have great interest in taking urgently all necessary steps, possibly including the enactment of legislation and the creation of a Central Authority, so as to enable It to accede to the Convention.

I would be grateful if You would be kind enough to transmit this letter to the Government of Your Country and keep me informed of any action Your Government may choose to take upon it. I should add that the Permanent Bureau is at all times at Your full disposal, as well as of that of the authorities in Guatemala, to assist Your Government in its efforts to accede to the 1993 Convention. Similarly, the Permanent Bureau is at Your disposal to transmit to Member States of the Hague Conference on Private International Law, as well as States Parties to the 1993 Convention, any request from Guatemala for assistance in developing administrative and legal structures needed in order to be able to accede to the Convention.

I avail myself of this opportunity to renew to You, Mr Ambassador, assurances of my highest consideration and esteem.

[. . .]

ANNEXE B

FORMULAIRE MODÈLE

RAPPORT MÉDICAL SUR L'ENFANT

Pour les Etats parties à la Convention de La Haye sur l'adoption internationale

Le rapport doit être établi par un médecin dûment autorisé.

Veuillez répondre à toutes les questions.
Si l'information demandée n'est pas connue, veuillez indiquer « inconnu ».

Nom de l'enfant :			
Date de naissance :			
Sexe :			
Lieu de naissance :			
Nationalité :			
Nom de la mère :			
Date de naissance :			
Nom du père :			
Date de naissance :			
Nom de l'institution actuelle :		placé depuis :	
Poids à la naissance :	kg.	Lors de l'admission :	kg.
Taille à la naissance :	cm.	Lors de l'admission :	cm.
La grossesse et l'accouchement se sont-ils déroulés normalement ? ☐ Oui ☐ Non ☐ Ne sait pas			
Où l'enfant a-t-il habité ?			
☐ avec sa mère	du	au	
☐ avec de la famille	du	au	
☐ soins en établissement privé	du	au	
☐ dans une institution ou un hôpital	du	au	

Adoption internationale – Commission spéciale

ANNEX B

MODEL FORM

MEDICAL REPORT ON THE CHILD

For Contracting States within the scope of the Hague Convention on intercountry adoption

A duly licensed physician should complete this report.

Please decide on each heading.
If the information in question is not available please state "unknown".

Name of the child:			
Date and year of birth:			
Sex:			
Place of birth:			
Nationality:			
Name of the mother:			
Date and year of her birth:			
Name of the father:			
Date and year of his birth:			
Name of the present institution:		placed since:	
Weight at birth:	kg.	At admission:	kg.
Length at birth:	cm.	At admission:	cm.
Was the pregnancy and delivery normal? ☐ Yes ☐ No ☐ Do not know			
Where has the child been staying? ☐ with his/her mother ☐ with relatives ☐ in private care ☐ in institution or hospital	from from from from	to to to to	

(veuillez indiquer ci-dessous le nom de(s) l' institution(s) concernée(s))

L'enfant a-t-il été malade par le passé ?

(Si oui, veuillez indiquer l'âge de l'enfant pour chaque maladie, et faire mention d'éventuelles complications)

☐ Oui ☐ Non ☐ Ne sait pas

Si oui :

Maladies infantiles ordinaires (coqueluche, rougeole, varicelle, rubéole, oreillons) ?

Tuberculose ?

Convulsions (y compris convulsions fébriles) ?

Autre maladie ?

A-t-il été exposé à une maladie contagieuse ?

L'enfant a-t-il été vacciné contre les maladies suivantes :

☐ Oui ☐ Non ☐ Ne sait pas

Si oui :

Tuberculose(B.C.G.) ?	Date du vaccin :	
Diphtérie ?	Date du vaccin :	
Tétanos ?	Date du vaccin :	
Coqueluche ?	Date du vaccin :	
Poliomyélite ?	Date du vaccin :	Date des rappels oraux :
Hépatite A ?	Date du vaccin :	
Hépatite B ?	Date du vaccin :	
Autres vaccins ?	Date du vaccin :	

L'enfant a-t-il été soigné à l'hôpital ?

☐ Oui ☐ Non ☐ Ne sait pas

Adoption internationale – Commission spéciale

(please state below the name of the institution or institutions concerned)

Has the child had any diseases during the past time?

(If yes, please indicate the age of the child in respect to each disease, as well as any complication)

☐ Yes ☐ No ☐ Do not know

If yes:

Ordinary children's diseases (whooping cough, measles, chicken-pox, rubella, mumps)?

Tuberculosis?

Convulsions (incl. febrile convulsions)?

Any other disease?

Exposition to contagious disease?

Has the child been vaccinated against any of the following diseases:

☐ Yes ☐ No ☐ Do not know

If yes:

Tuberculosis(B.C.G.)?	Date of injection:	
Diphtheria?	Date of injection:	
Tetanus?	Date of injection:	
Whooping cough?	Date of injection:	
Poliomyelitis?	Date of injection:	Date of oral vaccinations:
Hepatitis A?	Date of injection:	
Hepatitis B?	Date of injection:	
Other immunisations?	Date of injection:	

Has the child been treated in hospital?

☐ Yes ☐ No ☐ Do not know

Si oui, veuillez indiquer l'hôpital, l'âge de l'enfant, le diagnostic et le traitement :	
Veuillez donner si possible une description du développement mental de l'enfant, de son comportement et de ses capacités.	
Visuel ☐ inconnu	Quand l'enfant a-t-il été capable de fixer (un objet par exemple) ?
Auditif ☐ inconnu	Quand l'enfant a-t-il été capable de réagir et de tourner la tête à l'entente d'un son ?
Motricité ☐ inconnu	Quand l'enfant a-t-il été capable de s'asseoir sans aide ? De se tenir debout avec appui ? De marcher sans appui ?
Langage ☐ inconnu	Quand l'enfant a-t-il commencé à babiller ? A dire des mots simples ? A faire des phrases ?
Contact ☐ inconnu	Quand l'enfant a-t-il commencé à sourire ? Comment réagit-il envers des inconnus ? Comment communique-t-il avec les adultes et les autres enfants ?
Emotif ☐ inconnu	Comment l'enfant manifeste-t-il ses émotions (colère, malaise, déception, joie) ?

Adoption internationale – Commission spéciale

If yes, state hospital, age of child, diagnosis, and treatment:	
Give if possible a description of the mental development, behaviour and skills of the child.	
Visual ☐ unknown	When was the child able to fix?
Aural ☐ unknown	When was the child able to turn its head after sounds?
Motor ☐ unknown	When was the child able to sit by itself? Stand by support? Walk without support?
Language ☐ unknown	When did the child start to prattle? Say single words? Say sentences?
Contact ☐ unknown	When did the child start to smile? How does it react towards strangers? How does it communicate with adults and other children?
Emotional ☐ unknown	How does the child show emotions (anger, uneasiness, disappointment, joy)?

Examen médical de l'enfant			
Date de l'examen médical:			
1. L'enfant	Poids:	KG	date:
	Taille:	CM	date:
	Tour de tête	cm	date:
Couleur des cheveux:	Couleur des yeux:	Couleur de la peau :	
Grâce à un examen clinique complet de l'enfant, j'ai constaté les symptômes, les déficiences ou anomalies suivants : Date de l'examen :			
Tête (forme du crâne, hydrocéphale, craniotabès)			
Bouche et pharynx (bec-de-lièvre ou palais fendu, dents)			
Yeux (vision, strabisme, infections)			
Oreilles (infections, écoulement, ouïe déficiente, difformité)			
Organes du thorax (cœur, poumons)			
Glandes lymphatiques (adénite)			
Abdomen (hernie, foie, rate)			
Organes génitaux (hypospadias, testicules, rétention)			
Colonne vertébrale (cyphose, scoliose)			
Extrémités (*pes equinus*, *valgus*, pied bot, *pes calcaneovarus*, inflexion de la hanche, spasmodicité, parésie)			
Peau (eczéma, infections, parasites)			
Autres maladies ?			
L'enfant présente-t-il des symptômes de syphilis ? Résultat de tests de dépistage de la syphilis fait le (date) : ☐ Positif ☐ Négatif ☐ Pas de test fait			
Symptômes de tuberculose ? Résultat de tests de dépistage de la tuberculose fait le (date) : ☐ Positif ☐ Négatif ☐ Pas de test fait			
Symptômes d'hépatite A ? Résultat de tests de dépistage de l'hépatite A fait le (date) : ☐ Positif ☐ Négatif ☐ Pas de test fait			

Adoption internationale – Commission spéciale

Medical examination of the child			
Date of the medical examination:			
1. The child	Weight:	kg	date:
	Height:	cm	date:
	Head circumference	cm	date:
Colour of hair:	Colour of eyes:	Colour of skin:	
Through my complete clinical examination of the child I have observed the following evidence of disease, impairment or abnormalities of: Date of the examination:			
Head (form of skull, hydrocephalus, craniotabes)			
Mouth and pharynx (harelip or cleft palate, teeth)			
Eyes (vision, strabismus, infections)			
Ears (infections, discharge, reduced hearing, deformity)			
Organs of the chest (heart, lungs)			
Lymphatic glands (adenitis)			
Abdomen (hernia, liver, spleen)			
Genitals (hypospadia, testis, retention)			
Spinal column (kyphosis, scoliosis)			
Extremities (pes equinus, valgus, varus, pes calcaneovarus, flexation of the hip, spasticity, paresis)			
Skin (eczema, infections, parasites)			
Other diseases?			
Are there any symptoms of syphilis in the child? Result of syphilis reaction made (date and year): ☐ Positive	☐ Negative	☐ Not done	
Any symptoms of tuberculosis? Result of tuberculin test made (date and year): ☐ Positive	☐ Negative	☐ Not done	
Any symptoms of Hepatitis A? Result of tests for hepatitis A made (date and year): ☐ Positive	☐ Negative	☐ Not done	

Intercountry adoption – Special Commission

Symptômes d'hépatite B ?

Résultat des tests HBsAg (date) :

☐ Positif ☐ Négatif ☐ Pas de test fait

Résultat des tests HBs (date) :

☐ Positif ☐ Négatif ☐ Pas de test fait

Résultat des tests HBeAg (date) :

☐ Positif ☐ Négatif ☐ Pas de test fait

Résultat des tests HBe (date) :

☐ Positif ☐ Négatif ☐ Pas de test fait

Symptômes de Sida ?

Résultat de tests HIV fait le (date) :

☐ Positif ☐ Négatif ☐ Pas de test fait

Symptômes d'autres maladies infectieuses ?

L'urine contient-elle :

Du sucre ?

De l'albumine ?

De l'acétone ?

Selles (diarrhée, constipation) :

Examen parasitaire :

☐ Positif (sortes) ☐ Négatif ☐ Pas de test fait

L'enfant souffre-t-il d'une maladie mentale, d'arriération ?

Veuillez décrire le développement mental, le comportement et les capacités de l'enfant. Cette description est particulièrement importante pour conseiller les futurs parents.

Autres commentaires ?

Signature et cachet du médecin qui a examiné l'enfant

Date

Adoption internationale – Commission spéciale

Any symptoms of Hepatitis B?

Result of tests for HBsAg (date and year):

☐ Positive ☐ Negative ☐ Not done

Result of tests for anti-HBs (date and year):

☐ Positive ☐ Negative ☐ Not done

Result of tests for HBeAg (date and year):

☐ Positive ☐ Negative ☐ Not done

Result of tests for anti-HBe (date and year):

☐ Positive ☐ Negative ☐ Not done

Any symptoms of AIDS?

Result of tests for HIV made (date and year):

☐ Positive ☐ Negative ☐ Not done

Symptoms of any other infections disease?

Does the urine contain?

Sugar?

Albumen?

Phenylketone?

Stools (diarrhoea, constipation):

Examination for parasites:

☐ Positive (species): ☐ Negative ☐ Not done

Is there any mental disease or retardation of the child?

Give a description of the mental development, behaviour and skills of the child. This is of particular value for advising the prospective parents.

Any additional comments?

Signature and stamp of the examining physician

Date

Intercountry adoption – Special Commission

Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (22-28 mars 2001)

ÉTABLIES PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 12 d'avril 2001

Table des matières

page

PARTIE I – LE RÔLE ET LE FONCTIONNEMENT DES AUTORITÉS CENTRALES 528

– *Questions structurelles* 528
– *Communication et coopération dans les cas individuels* 528
– *Echange d'informations* 528
– *Localisation de l'enfant* 528
– *Assurer la remise volontaire de l'enfant* 528
– *Assurer le retour sans danger de l'enfant* 528
– *L'établissement des statistiques* 530
– *La promotion de « bonnes pratiques »* 530

PARTIE II – ASSURER LE RESPECT PAR LES ETATS DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES 530

– *Mise en œuvre de la Convention* 530
– *Questionnaire standard pour les nouveaux Etats adhérents* 530
– *Contrôle et révision* 532

PARTIE III – LES PROCÉDURES JUDICIAIRES, Y COMPRIS LES RECOURS ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS, ET LES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION 532

– *Organisation des tribunaux* 532
– *Rapidité des procédures, y compris des recours* 532
– *L'obtention d'une assistance judiciaire et d'un conseil juridique* 532
– *Méthodes d'obtention des preuves* 534
– *Procédures d'audition de l'enfant et détermination de son éventuelle opposition à un retour* 534
– *Méthodes et rapidité d'exécution des procédures* 534

PARTIE IV – L'INTERPRÉTATION DE NOTIONS CLÉS 534

– *Approche pour l'interprétation* 534
– *Article 13, paragraphe 1* b) 534
– *Consentement et acquiescement (article 13, para. 1* a)) 534
– *Article 20* 534

PARTIE V – LES QUESTIONS RELATIVES AU RETOUR RAPIDE ET SÛR DE L'ENFANT (ET, LE CAS ÉCHÉANT, DU PARENT INVESTI DU DROIT DE GARDE 534

– *Ordonnances permettant un retour sans danger de l'enfant (safe return orders)* 534
– *Procédures pénales* 534
– *Questions d'immigration* 534
– *L'obtention d'une assistance judiciaire et d'un conseil juridique* 534
– *Communications directes entre autorités judiciaires* 534

PARTIE VI – PROCÉDURES GARANTISSANT UN DROIT DE VISITE / DROIT D'ENTRETENIR UN CONTACT TRANSFRONTIÈRE 536

PARTIE VII – QUESTIONS DE NATURE GÉNÉRALE 536

– *La Convention de 1996 sur la protection des enfants* 536
– *Encourager de nouvelles ratifications et adhésions* 536
– *Décisions « d'établissement dans un autre pays » (relocation)* 536

PARTIE VIII – INCADAT, RECHERCHE ET BULLETIN D'INFORMATION À L'ATTENTION DES JUGES 536

– *La base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT)* 536
– *Recherche* 536
– *Le Bulletin d'information à l'attention des juges sur la protection internationale de l'enfant* 536

CONCLUSION GÉNÉRALE 536

Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (22–28 March 2001)

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 12 of April 2001

Table of Contents

page

PART I – THE ROLE AND FUNCTIONS OF CENTRAL AUTHORITIES 529

– *Structural issues* 529
– *Communication and co-operation in respect of individual cases* 529
– *Exchange of information* 529
– *Locating the child* 529
– *Securing the voluntary return of the child* 529
– *Securing the safe return of the child* 529
– *The maintenance of statistics* 531
– *Promoting good practices* 531

PART II – SECURING STATE COMPLIANCE WITH CONVENTION OBLIGATIONS 531

– *Implementation* 531
– *Standard questionnaire for newly-acceding States* 531
– *Monitoring and review* 533

PART III – JUDICIAL PROCEEDINGS, INCLUDING APPEALS AND ENFORCEMENT ISSUES, AND QUESTIONS OF INTERPRETATION 533

– *Courts organisation* 533
– *Speed of Hague procedures, including appeals* 533
– *The provision of legal aid and advice* 533

– *Manner of taking evidence* 535
– *Procedures for hearing the child, and determining whether the child objects to return* 535
– *Methods and speed of enforcement* 535

PART IV – INTERPRETATION OF KEY CONCEPTS 535

– *Approach to interpretation* 535
– *Article 13, paragraph 1* b) 535
– *Consent and acquiescence (Article 13, paragraph 1* a)) 535
– *Article 20* 535

PART V – ISSUES SURROUNDING THE SAFE AND PROMPT RETURN OF THE CHILD (AND THE CUSTODIAL PARENT, WHERE RELEVANT) 535

– *Safe return orders* 535

– *Criminal proceedings* 535
– *Immigration matters* 535
– *The provision of legal aid and advice* 535

– *Direct judicial communications* 535

PART VI – CROSS FRONTIER ACCESS/ CONTACT 537

PART VII – MATTERS OF A GENERAL NATURE 537

– *The 1996 Hague Convention on Child Protection* 537

– *Encouraging further ratifications and accessions* 537
– *Decisions on relocation* 537

PART VIII – INCADAT, RESEARCH AND THE JUDGES' NEWSLETTER 537

– *The International Child Abduction Database (INCADAT)* 537
– *Research* 537
– *The Judges' Newsletter on International Child Protection* 537

GENERAL CONCLUSION 537

PARTIE I – LE RÔLE ET LE FONCTIONNEMENT DES AUTORITÉS CENTRALES

Questions structurelles

1.1 Les Autorités centrales désignées par les Etats parties jouent un rôle clé dans la mise en œuvre de la Convention. Il faudrait leur donner des compétences suffisamment larges, un personnel qualifié et les ressources nécessaires, y compris des moyens modernes de communication, pour agir de manière dynamique et exercer de manière efficace leurs fonctions. Les Autorités centrales devraient être dotées d'un personnel permanent apte à développer ses compétences relatives à la mise en œuvre de la Convention.

1.2 Les Etats contractants devraient communiquer sans délai au Bureau Permanent les coordonnées de leur(s) Autorité(s) centrale(s), et les Autorités centrales devraient communiquer sans délai au Bureau Permanent les noms des personnes de référence, les moyens de les contacter ainsi que leurs langues de communication. Les Autorités centrales devraient informer sans délai le Bureau Permanent de toute modification de ces informations.

Communication et coopération dans les cas individuels

1.3 Les Autorités centrales devraient immédiatement accuser réception d'une demande et s'efforcer de fournir rapidement des informations concernant la suite donnée à la demande. Les Autorités centrales devraient répondre sans délai aux courriers et demandes émanant d'autres Autorités centrales.

1.4 Les Autorités centrales devraient, dans la mesure du possible, utiliser des moyens de communication rapides et modernes afin d'accélérer la procédure, tout en gardant à l'esprit les exigences liées à la confidentialité des informations.

1.5 Concernant la traduction des documents, il convient que les Autorités centrales respectent les dispositions de l'article 24 de la Convention.

1.6 L'Autorité centrale requérante devrait s'assurer que chaque demande s'accompagne d'une indication suffisante du fondement juridique et de la base factuelle sur lesquels reposent la demande, notamment concernant les questions de résidence habituelle de l'enfant, de droit de garde et d'exercice de ces droits, ainsi que des informations détaillées sur la localisation de l'enfant. Il est rappelé aux Autorités centrales le formulaire modèle pour la requête en vue du retour recommandé par la Quatorzième Session de la Conférence de La Haye. (*Actes et Documents*, Quatorzième session, p. 423, et sur le site Internet de la Conférence de La Haye <www.hcch.net\f\conventions\expl28f.html>).

Echange d'informations

1.7 Chaque Autorité centrale est encouragée, autant que faire se peut, à créer un site Internet mis à jour régulièrement dont l'adresse devrait être communiquée au Bureau Permanent afin qu'un lien avec le site Internet de la Conférence de La Haye puisse être établi.

1.8 Il est recommandé que chaque Autorité centrale publie, si possible sur son site Internet et / ou par d'autres moyens, tels qu'une brochure ou un prospectus (le choix du document d'informations appartenant à l'Autorité centrale), des informations relatives au moins aux questions suivantes :

– les autres Etats contractants avec lesquels la Convention s'applique ;

– les moyens utilisés pour localiser un enfant disparu ;

– la désignation et les coordonnées de l'Autorité centrale ;

– les procédures à suivre pour la demande (de retour et de droit de visite), la documentation exigée, les formulaires standards et la (les) langue(s) utilisés ;

– le cas échéant, les informations concernant la manière d'obtenir de l'aide judiciaire ou encore le bénéfice de services juridiques ;

– les procédures judiciaires, incluant les procédures d'appel, applicables aux demandes de retour ;

– les procédures et modes d'exécution des décisions accordant un retour ou un droit de visite ;

– toute exigence particulière pouvant naître pendant la procédure (par exemple, concernant les questions de preuve) ;

– des informations relatives aux mesures disponibles pour la protection d'un enfant renvoyé (et, le cas échéant, du parent accompagnateur), et à la demande d'obtention d'une aide judiciaire ou du bénéfice de services juridiques pour le parent qui retourne avec l'enfant ;

– le cas échéant, des informations relatives aux juges de liaison.

Localisation de l'enfant

1.9 L'Autorité centrale, lorsqu'elle cherche à localiser l'enfant, devrait pouvoir obtenir tous les renseignements utiles de la part d'autres autorités gouvernementales et pouvoir les communiquer aux autorités impliquées. Dans la mesure du possible, de telles démarches ne devraient pas être soumises à des exigences relatives à la protection des données prévues par des lois ou des règlements. Interpol peut jouer un rôle constructif et utile dans la localisation d'enfants ayant été enlevés.

Assurer la remise volontaire de l'enfant

1.10 Les Etats contractants devraient encourager le retour volontaire de l'enfant lorsque cela est possible. Il est proposé que les Autorités centrales doivent toujours essayer d'obtenir le retour volontaire de l'enfant tel que prévu à l'article 7 *c* de la Convention, dans la mesure du possible et lorsque cela s'avère approprié en donnant des instructions en ce sens aux juristes impliqués, que ce soit le Ministère public (*State attorneys*) ou les praticiens privés, ou en renvoyant les parties devant une organisation spécialisée susceptible de fournir les services de médiation nécessaires. A cet égard, le rôle des tribunaux est également important.

1.11 Les mesures utilisées pour aider à assurer le retour volontaire de l'enfant ou pour parvenir à une solution amiable ne doivent pas engendrer de retards injustifiés dans la procédure de retour.

1.12 Les Etats contractants devraient assurer la disponibilité de méthodes permettant la prévention efficace du déplacement de l'enfant par l'une des parties préalablement à la décision de retour.

Assurer le retour sans danger de l'enfant

1.13 Dans les limites fixées par les pouvoirs de leurs Autorités centrales et par les systèmes de protection juridique et sociale de leurs pays, les Etats contractants reconnaissent que les Autorités centrales ont une obligation en vertu de l'article 7 *h* de s'assurer que les organes

PART I – THE ROLE AND FUNCTIONS OF CENTRAL AUTHORITIES

Structural issues

1.1 The Central Authorities designated by the Contracting States play a key role in making the Convention function. They should be given a mandate which is sufficiently broad, and the qualified personnel and the resources, including modern means of communication, necessary to act dynamically and carry out their functions effectively. Central Authorities should have a regular staff, able to develop expertise in the operation of the Convention.

1.2 Contracting States should inform the Permanent Bureau promptly of the contact details of their Central Authority(ies), and Central Authorities should inform the Permanent Bureau promptly of the names of contact persons, of the means by which they may be contacted and of their languages of communication. Central Authorities should promptly inform the Permanent Bureau of any changes in these details.

Communication and co-operation in respect of individual cases

1.3 Central Authorities should acknowledge receipt of an application immediately and endeavour to provide follow-up information rapidly. Central Authorities should reply promptly to communications from other Central Authorities.

1.4 Central Authorities should, as far as possible, use modern rapid means of communication in order to expedite proceedings, bearing in mind the requirements of confidentiality.

1.5 In relation to the translation of documents, Central Authorities are reminded of the provisions of Article 24 of the Convention.

1.6 The requesting Central Authority should ensure that each application is accompanied by a sufficient statement of the legal and factual basis on which the application rests, in particular concerning the matters of the habitual residence of the child, rights of custody and the exercise of those rights, as well as detailed information on the location of the child. Central Authorities are reminded of the model form for the Request for Return recommended by the Fourteenth Session of the Hague Conference (*Actes et Documents de la Quatorzième session* (Proceedings), p. 423, and on the Hague Conference website at: < www.hcch.net\e\conventions\expl28e.html >).

Exchange of information

1.7 Each Central Authority is encouraged, where this is feasible, to establish and regularly update a website, details of which should be furnished to the Permanent Bureau for the purpose of establishing a link with the Hague Conference website.

1.8 It is recommended that each Central Authority should publish, on its website if possible and/or by other means, such as a brochure or flyer (the precise format being a matter for the Central Authority), information concerning at least the following matters:

– the other Contracting States in relation to whom the Convention is in effect;

– the means by which a missing child may be located;

– the designation and contact details for the Central Authority;

– application procedures (for return and access), documentary requirements, any standard forms employed and any language requirements;

– details, where applicable, of how to apply for legal aid or otherwise for the provision of legal service;

– the judicial procedures, including appeals procedures, which apply to return applications;

– enforcement options and procedures for return and access orders;

– any special requirements which may arise in the course of the proceedings (*e.g.*, with regard to matters of evidence);

– information concerning the services applicable for the protection of a returning child (and accompanying parent, where relevant), and concerning applications for legal aid for, or the provision of legal services to, the accompanying parent on return;

– information, if applicable, concerning liaison judges.

Locating the child

1.9 Central Authorities, in seeking to locate children, should be able to obtain information from other governmental agencies and authorities and to communicate such information to interested authorities. Where possible, their enquiries should be exempted from legislation or regulations concerning the confidentiality of such information. Interpol can play a constructive and helpful role in locating abducted children.

Securing the voluntary return of the child

1.10 Contracting States should encourage voluntary return where possible. It is proposed that Central Authorities should as a matter of practice seek to achieve voluntary return, as intended by Article 7 *c)* of the Convention, where possible and appropriate by instructing to this end legal agents involved, whether state attorneys or private practitioners, or by referral of parties to a specialist organisation providing an appropriate mediation service. The role played by the courts in this regard is also recognised.

1.11 Measures employed to assist in securing the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues should not result in any undue delay in return proceedings.

1.12 Contracting States should ensure the availability of effective methods to prevent either party from removing the child prior to the decision on return.

Securing the safe return of the child

1.13 To the extent permitted by the powers of their Central Authority and by the legal and social welfare systems of their country, Contracting States accept that Central Authorities have an obligation under Article 7 *h)*

de protection de l'enfance ont été prévenus de telle sorte qu'ils puissent agir pour protéger le bien-être de l'enfant lors de son retour, dans les cas dans lesquels sa sécurité est en question, jusqu'à ce que la compétence du tribunal approprié ait été effectivement soulevée.

Il est reconnu que dans la plupart des cas, l'intérêt supérieur de l'enfant exige que les deux parents puissent participer à la procédure relative à la garde et y être entendus. Aussi, les Autorités centrales devraient-elles coopérer le plus étroitement possible pour fournir des informations sur l'assistance juridique, financière et sociale, ainsi que sur tout autre mécanisme de protection existant dans l'Etat requis, et pour faciliter le contact pour une période déterminée avec ces organismes de protection lorsque cela s'avère nécessaire.

Les moyens qui peuvent être mis en œuvre pour remplir les obligations posées par l'article 7 *h* de prendre ou faire prendre des mesures nécessaires à la protection de l'intérêt de l'enfant peuvent notamment consister à :

a *prévenir les organes de protection ou les autorités judiciaires compétentes de l'Etat requérant du retour d'un enfant potentiellement en danger ;*

b *informer l'Etat requis, sur sa demande, des mesures et des moyens de protection susceptibles d'être mis en œuvre dans l'Etat requérant dans le but d'assurer un retour sans danger de l'enfant considéré ;*

c *encourager l'application de l'article 21 de la Convention dans le but de garantir un exercice effectif d'un droit d'accès ou de visite.*

Il est reconnu que la protection de l'enfant peut également nécessiter dans certains cas la prise de mesures pour protéger le parent accompagnateur.

L'établissement des statistiques

1.14 Les Autorités centrales sont encouragées à établir des statistiques précises concernant les affaires traitées en application de la Convention, et à les faire parvenir au Bureau Permanent sur une base annuelle, conformément aux formulaires standards établis par le Bureau Permanent en consultation avec les Autorités centrales.

1.15 La Commission spéciale soutient le projet du Bureau Permanent en vue de la création d'une base de données statistique, en complément de la base de données sur l'enlèvement international d'enfants, et invite les Etats parties à envisager les moyens permettant de financer ce projet.

La promotion de « bonnes pratiques »

1.16 Les Etats contractants devraient coopérer entre eux et avec le Bureau Permanent pour élaborer un guide de bonnes pratiques qui développerait les principes posés par l'article 7 de la Convention. Il s'agirait d'un guide pratique explicatif ayant pour but de faciliter la mise en œuvre de la Convention. Il serait essentiellement consacré aux questions opérationnelles et destiné principalement aux nouveaux Etats contractants. Il n'aurait pas d'effet contraignant et n'empiéterait pas sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. La méthodologie à suivre devrait incomber au Bureau Permanent.

PARTIE II – ASSURER LE RESPECT PAR LES ETATS DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

Mise en œuvre de la Convention

2.1 Les structures légales nationales et régionales dans le cadre desquelles la Convention doit s'appliquer sont sujettes à des changements parfois significatifs. Il en est de même pour les moyens technologiques susceptibles de faciliter le fonctionnement de la Convention. Il est par conséquent suggéré que la mise en œuvre de la Convention, aussi bien au niveau national qu'au niveau régional, soit toujours conçue comme un processus continu susceptible de subir des modifications et des améliorations, même si le texte de la Convention reste en lui-même inchangé.

Questionnaire standard pour les nouveaux Etats adhérents

2.2 Afin d'aider les nouveaux Etats adhérents à mettre en œuvre la Convention de manière efficace et afin de fournir aux Etats parties les informations pertinentes pour examiner la question de l'acceptation des adhésions conformément à l'article 38 de la Convention, la Commission spéciale approuve qu'un questionnaire soit établi à l'intention des nouveaux Etats adhérents, sur la base suivante :

a *le Bureau Permanent rendrait le questionnaire accessible sur le site Internet de la Conférence de La Haye et attirerait sur ce point l'attention des Etats qui envisagent d'adhérer à la Convention ou qui y ont récemment adhéré ;*

b *il devrait être précisé qu'une réponse au questionnaire n'est pas obligatoire mais recommandée ;*

c *il appartiendrait à l'Etat destinataire du questionnaire de décider de son plein gré si ses réponses devraient être communiquées à d'autres Etats contractants via le Bureau Permanent ou de manière directe ;*

d *les Etats contractants actuels qui ont déjà adhéré à la Convention pourraient, s'ils le désirent, également utiliser ce moyen en vue d'accélérer éventuellement la procédure d'acceptation dont ils font l'objet.*

2.3 Le questionnaire qui a été approuvé est le suivant :

I Législation de mise en œuvre de la Convention

(a) L'entrée en vigueur de la Convention dans votre droit national nécessite-t-elle la promulgation d'une législation de mise en œuvre de la Convention ?

(b) Si tel est le cas, cette législation a-t-elle été promulguée, et est-elle entrée en vigueur ? (Veuillez en fournir une copie ou indiquer où des copies peuvent être obtenues).

II Localisation des enfants

Veuillez indiquer les agences impliquées et les procédures applicables dans votre Etat en matière de localisation des enfants disparus.

III Autorité centrale

(a) La désignation et les coordonnées de l'Autorité centrale.

(b) Les personnes de référence au sein de l'Autorité centrale, les langues parlées, les coordonnées de chacune de ces personnes.

(c) Veuillez indiquer les mesures prises afin de garantir que l'Autorité centrale est en mesure d'exercer les fonctions que lui assigne l'article 7 de la Convention.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 2001

to ensure appropriate child protection bodies are alerted so they may act to protect the welfare of children upon return in certain cases where their safety is at issue until the jurisdiction of the appropriate court has been effectively invoked.

It is recognised that, in most cases, a consideration of the child's best interests requires that both parents have the opportunity to participate and be heard in custody proceedings. Central Authorities should therefore co-operate to the fullest extent possible to provide information in respect of legal, financial, protection and other resources in the requesting State, and facilitate timely contact with these bodies in appropriate cases.

The measures which may be taken in fulfilment of the obligation under Article 7 *h)* to take or cause to be taken an action to protect the welfare of children may include, for example:

a *alerting the appropriate protection agencies or judicial authorities in the requesting State of the return of a child who may be in danger;*

b *advising the requested State, upon request, of the protective measures and services available in the requesting State to secure the safe return of a particular child;*

c *encouraging the use of Article 21 of the Convention to secure the effective exercise of access or visitation rights.*

It is recognised that the protection of the child may also sometimes require steps to be taken to protect an accompanying parent.

The maintenance of statistics

1.14 Central Authorities are encouraged to maintain accurate statistics concerning the cases dealt with by them under the Convention, and to make annual returns of statistics to the Permanent Bureau in accordance with the standard forms established by the Permanent Bureau in consultation with Central Authorities.

1.15 The Special Commission endorses the Permanent Bureau's plan to establish a statistical database as a complement to the International Child Abduction Database, and encourages Contracting States to consider methods by which the resources for the project may be made available.

Promoting good practices

1.16 Contracting States to the Convention should co-operate with each other and with the Permanent Bureau to develop a good practice guide which expands on Article 7 of the Convention. This guide would be a practical, "how-to" guide, to help implement the Convention. It would concentrate on operational issues and be targeted particularly at new Contracting States. It would not be binding nor infringe upon the independence of the judiciary. The methodology should be left to the Permanent Bureau.

PART II – SECURING STATE COMPLIANCE WITH CONVENTION OBLIGATIONS

Implementation

2.1 The national and regional legal frameworks, in which the Convention has to operate, are subject to sometimes significant changes. The same applies to technological means, which could potentially facilitate the operation of the Convention. It is therefore suggested that implementation, whether national or regional, should always be seen as a continuing process of development and improvement, even if the text of the Convention itself remains unchanged.

Standard questionnaire for newly-acceding States

2.2 In order to assist newly-acceding States to implement the Convention effectively, and to provide relevant information to existing Contracting States in considering whether to accept accessions in accordance with Article 38 of the Convention, the Special Commission gives its approval to a questionnaire to be addressed to newly acceding States, on the following understandings:

a *that the Permanent Bureau would make the questionnaire available on the Hague Conference website and draw it to the attention of States which are known to be considering accession or which have recently acceded to the Convention;*

b *that it should be made clear that the provision of a response to the questionnaire is not compulsory but is recommended;*

c *that it would be for the State addressed to decide whether to communicate any response it makes through the Permanent Bureau to other Contracting States, or directly to such States as it may choose;*

d *that existing Contracting States which have already acceded to the Convention might also use this facility, if they so wish, as a possible means of expediting the process of acceptance in their case.*

2.3 The approved questionnaire is as follows:

I Implementing legislation

(a) Is implementing legislation necessary to bring the Convention into force in domestic law?

(b) If so, has the necessary legislation been enacted, and is it in force? (Please provide a copy or indicate where copies of the legislation may be obtained.)

II Locating children

Please indicate the agencies involved and the processes available for the location of missing children in your country.

III Central Authority

(a) The designation and contact details of the Central Authority.

(b) Contact persons within the Central Authority, languages spoken, contact details for each.

(c) Please indicate measures taken to ensure that the Central Authority is in a position to carry out the functions set out in Article 7 of the Convention?

IV Procédures judiciaires

(a) Au sein de votre ordre juridique, quels sont les tribunaux / autorités administratives ayant une compétence juridictionnelle pour statuer sur les demandes de retour de l'enfant (et les questions de droit de visite) fondées sur la Convention ?

(b) Quelles sont les mesures prévues pour garantir un traitement rapide des demandes de retour tant en première instance qu'en appel ?

(c) Quels sont les aménagements prévus pour aider les demandeurs étrangers à adresser leur demande à un tribunal, et plus particulièrement, y a-t-il une aide judiciaire, et si oui, à quelles conditions ?

V Procédures d'exécution

Quelles procédures et quelles mesures existe-t-il pour l'exécution de :

(a) une décision de retour ?

(b) une décision accordant un droit de visite / droit d'entretenir un contact ?

VI Droit matériel

(a) Quels sont les critères légaux sur lesquels sont fondées les décisions rendues en matière de droit de garde et de droit de visite ?

(b) Y a-t-il une différence entre le statut légal des mères et celui des pères en matière de droit de garde et de droit de visite ?

VII Services sociaux et services de protection de l'enfance

Veuillez décrire les services d'évaluation, de soins et de protection de l'enfance qui existent dans votre Etat en matière d'enlèvement international d'enfants.

Veuillez indiquer les services disponibles pour la protection (si nécessaire) d'enfants dont le retour a été ordonné, ainsi que les services disponibles (incluant le conseil et la représentation juridique) pour le parent accompagnant l'enfant lors de son retour.

VIII Information et formation

Quelles sont les mesures prévues pour s'assurer que les personnes responsables de la mise en œuvre de la Convention (par exemple, les juges et le personnel de l'Autorité centrale) ont été informées et formées de manière appropriée ? (Remarque : il est possible de contacter le Bureau Permanent en vue d'obtenir des informations relatives aux formes d'assistance susceptibles d'être fournies).

Contrôle et révision

2.4 La Commission spéciale réaffirme la valeur de réunions de Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention et considère comme satisfaisant le rythme quadriennal pour l'examen périodique général de la Convention.

2.5 La Commission spéciale apporte son soutien à la tenue de réunions supplémentaires pour l'examen de questions spécifiques lorsque cela s'avère vraiment nécessaire.

2.6 Afin de permettre aux Etats contractants moins pourvus d'être représentés lors de réunions de Commissions spéciales, le Secrétaire général est appelé, lorsque les invitations à une réunion sont envoyées, à convier les Etats contractants à envisager d'apporter leur soutien à certains Etats spécifiques ou à prendre part à un financement commun.

2.7 Les Autorités centrales bien établies sont encouragées à examiner les méthodes leur permettant de partager leurs connaissances et leurs expériences au soutien d'autres Autorités centrales qui en feraient la demande.

2.8 Les Autorités centrales devraient réfléchir aux mécanismes permettant d'améliorer le flux des informations fournies au Bureau Permanent (et inversement), dans le but d'identifier et de résoudre des problèmes pouvant survenir et de contribuer au processus de suivi de la Convention.

2.9 Les Autorités centrales sont encouragées à engager un dialogue les unes avec les autres lorsqu'elles constatent tout problème pratique concernant le bon fonctionnement de la Convention. Lorsqu'un groupe d'Autorités centrales partage le même problème, il faudrait envisager l'organisation de réunions communes, dont la tenue pourrait dans certains cas être facilitée par la Conférence de La Haye.

2.10 La Commission spéciale constate la multiplication de séminaires et de conférences judiciaires (et autres) au niveau national, régional et international ces dernières années, et souligne l'importance de telles réunions et leur contribution au développement d'une confiance et d'une compréhension mutuelles entre autorités judiciaires nécessaires pour permettre le fonctionnement efficace de la Convention.

PARTIE III – LES PROCÉDURES JUDICIAIRES, Y COMPRIS LES RECOURS ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS, ET LES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION

Organisation des tribunaux

3.1 La Commission spéciale invite les Etats contractants à garder à l'esprit les avantages considérables que comporte la concentration de la compétence juridictionnelle pour traiter des demandes fondées sur la Convention de La Haye auprès d'un nombre limité de tribunaux.

3.2 Les progrès déjà réalisés dans certains Etats contractants, ainsi que l'attention portée actuellement à la question par d'autres Etats, sont salués. Lorsqu'une concentration de la compétence juridictionnelle n'est pas possible, il est particulièrement important d'offrir aux autorités judiciaires impliquées dans les procédures conventionnelles une formation ou des instructions appropriées.

Rapidité des procédures, y compris des recours

3.3 La Commission spéciale souligne l'obligation des Etats contractants (article 11) de traiter les demandes de retour de l'enfant rapidement, et rappelle que cette obligation s'étend aussi aux procédures de recours.

3.4 La Commission spéciale invite les tribunaux de première et deuxième instance à se fixer des délais et à les respecter afin d'assurer un traitement accéléré des demandes de retour.

3.5 La Commission spéciale demande aux autorités judiciaires de suivre rigoureusement le déroulement des procédures de retour de l'enfant tant en première instance qu'en appel.

L'obtention d'une assistance judiciaire et d'un conseil juridique

3.6 Dans les Etats dans lesquels le demandeur d'une décision de retour est dans l'impossibilité de porter son affaire rapidement devant les tribunaux de l'Etat requis, cela représente un sérieux obstacle à la mise en œuvre rapide et efficace de la Convention. La Commission spéciale

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 2001

IV Judicial procedures

(a) Which courts/administrative bodies within your system have been given jurisdiction to consider applications for return orders (and questions of access) under the Convention?

(b) What measures exist to ensure that return applications will be dealt with expeditiously at first instance and on appeal?

(c) What facilities are available to foreign applicants to assist them in bringing their applications before the courts, and in particular is legal aid available and, if so, on what conditions?

V Enforcement procedures

What procedures and measures exist for the enforcement of:

(a) a return order?

(b) a contact/access order?

VI Substantive law

(a) What are the legal criteria by which custody and contact determinations are made?

(b) Is there a difference in the legal status of mothers and fathers in custody or contact cases?

VII Social services and child protection services

Please describe the services which exist for the assessment, care and protection of children in the context of international child abduction.

Please indicate the services available for the protection (if necessary) of returning children, as well as the services available (including legal advice and representation) to a parent accompanying the child on return.

VIII Information and training

What measures are being taken to ensure that persons responsible for implementing the Convention (e.g., judges and Central Authority personnel) have received appropriate information and training? (Note: the Permanent Bureau may be contacted for information in relation to forms of assistance which may be available for this purpose.)

Monitoring and review

2.4 The Special Commission reaffirms the value of Special Commission meetings to review the operation of the Convention, and regards the four-year cycle for general reviews as satisfactory.

2.5 The Special Commission supports the holding of additional meetings to address specific issues when these are clearly shown to be necessary.

2.6 In order to enable less wealthy Contracting States to be represented at Special Commission meetings, the Secretary General should, when convoking a meeting, invite Contracting States to consider giving support to specific States or contributing to a common fund.

2.7 Established Central Authorities are encouraged to explore ways of sharing their expertise and experiences with other Central Authorities when requested to do so.

2.8 Central Authorities should explore mechanisms for improving the flow of information to the Permanent Bureau (and vice-versa) with a view to identifying and solving potential problems and assisting the process of monitoring.

2.9 Central Authorities are encouraged, in addressing any practical problems concerning the proper functioning of the Convention, to engage in dialogue with one another. Where a group of Central Authorities share a common problem, consideration should be given to joint meetings which might in some cases be facilitated by the Hague Conference.

2.10 The Special Commission notes the increase in recent years in the holding of judicial (and other) seminars and conferences at the national, regional and international levels and underlines the importance of such meetings and the contribution which they make to the development of the mutual understanding and confidence between judges necessary to support the effective functioning of the Convention.

PART III – JUDICIAL PROCEEDINGS, INCLUDING APPEALS AND ENFORCEMENT ISSUES, AND QUESTIONS OF INTERPRETATION

Courts organisation

3.1 The Special Commission calls upon Contracting States to bear in mind the considerable advantages to be gained by a concentration of jurisdiction to deal with Hague Convention cases within a limited number of courts.

3.2 The progress already made in certain Contracting States, as well as the consideration now being given to this matter in others, is welcomed. Where a concentration of jurisdiction is not possible, it is particularly important that judges concerned in proceedings be offered appropriate training or briefing.

Speed of Hague procedures, including appeals

3.3 The Special Commission underscores the obligation (Article 11) of Contracting States to process return applications expeditiously, and that this obligation extends also to appeal procedures.

3.4 The Special Commission calls upon trial and appellate courts to set and adhere to timetables that ensure the speedy determination of return applications.

3.5 The Special Commission calls for firm management by judges, both at trial and appellate levels, of the progress of return proceedings.

The provision of legal aid and advice

3.6 In States where an applicant for a return order is in effect unable to bring his/her application promptly before the courts in the requested State, this constitutes a serious hindrance to the rapid and efficient operation of the Convention. The Special Commission encourages such States

encourage de tels Etats à accentuer leurs efforts afin de procurer une assistance légale en vue d'éviter que de graves préjudices soient portés aux intérêts des enfants impliqués.

Méthodes d'obtention des preuves

3.7 Les règles et pratiques concernant l'obtention et l'admission des preuves, y compris les expertises, devraient être appliquées aux procédures de retour tout en tenant compte de la nécessité d'un traitement rapide et de l'importance de limiter l'enquête aux questions litigieuses qui sont directement liées à la question du retour.

Procédures d'audition de l'enfant et détermination de son éventuelle opposition à un retour

3.8 Il existe des différences d'approche considérables de la question de l'audition de l'enfant concerné. Certains Etats expriment de sérieuses réserves quant à l'opportunité d'une audition de jeunes enfants dans le cadre d'une demande de retour. Lorsque cela s'avère nécessaire et approprié, il serait préférable que la personne qui entend l'enfant ait la formation et l'expérience nécessaires, et qu'elle ne fasse pas supporter à l'enfant la charge de la prise de décision.

Méthodes et rapidité d'exécution des procédures

3.9 Les retards dans l'exécution des décisions de retour, ou l'inexécution de celles-ci, dans certains Etats contractants soulèvent de sérieuses inquiétudes. La Commission spéciale invite les Etats contractants à exécuter les décisions de retour sans délai et effectivement.

3.10 Lorsqu'ils rendent une décision de retour, les tribunaux devraient avoir les moyens d'inclure dans leur décision des dispositions garantissant que la décision aboutira à un retour effectif et immédiat de l'enfant.

3.11 Les Autorités centrales ou autres autorités compétentes devraient fournir des efforts pour assurer le suivi des décisions de retour et pour déterminer dans chaque cas si l'exécution a eu lieu ou non, ou si elle a été retardée.

PARTIE IV – L'INTERPRÉTATION DE NOTIONS CLÉS

Approche pour l'interprétation

4.1 La Convention devrait être interprétée eu égard à sa nature autonome et à la lumière de ses objectifs.

4.2 La Commission spéciale souligne l'importance qu'il convient d'attacher de manière continue au Rapport explicatif de Mme Elisa Pérez-Vera pour aider à l'interprétation et à la compréhension de la Convention, et note la valeur de la récente traduction espagnole du Rapport.

Article 13, paragraphe 1 b

4.3 L'exception de « risque grave » de l'article 13, paragraphe 1 *b* a de manière générale été interprétée de manière restrictive par les tribunaux des Etats contractants, et le nombre relativement réduit de refus d'accorder le retour fondés sur cette exception ressortant de l'Analyse statistique des demandes déposées en 1999 (Doc. prél. No 3 de mars 2001) le confirme. L'interprétation restrictive de cette exception permet de respecter les objectifs de la Convention, comme le corrobore le Rapport explicatif de Mme Elisa Pérez-Vera (voir le para. 34).

Consentement et acquiescement (article 13, para. 1 a)

4.4 Les démarches entreprises en vue de parvenir à une solution amiable ne devraient pas être interprétées comme étant une forme d'acquiescement ou de consentement.

Article 20

4.5 La Commission spéciale constate qu'il n'existe que très peu de décisions publiées dans lesquelles le retour a été refusé sur la base de l'article 20, et qu'aucune décision de la sorte n'est rapportée dans l'Analyse statistique des demandes déposées en 1999 (Doc. prél. No 3 de mars 2001).

PARTIE V – LES QUESTIONS RELATIVES AU RETOUR RAPIDE ET SÛR DE L'ENFANT (ET, LE CAS ÉCHÉANT, DU PARENT INVESTI DU DROIT DE GARDE)

Ordonnances permettant un retour sans danger de l'enfant (safe return orders)

5.1 Les Etats contractants devraient envisager de mettre en place des procédures permettant d'obtenir, dans l'ordre juridique au sein duquel l'enfant doit être retourné, toutes mesures provisoires de protection nécessaires préalablement au retour de l'enfant.

Procédures pénales

5.2 L'incidence de poursuites pénales pour enlèvement d'enfant sur la possibilité de procéder à son retour est une question qui devrait pouvoir être prise en considération par les autorités de poursuite, dans le cadre de leur pouvoir discrétionnaire d'initier, de suspendre ou d'abandonner des charges pénales.

Questions d'immigration

5.3 Les Etats contractants devraient dans la mesure du possible prendre des mesures garantissant, sauf cas exceptionnels, que le parent ravisseur puisse entrer dans l'Etat vers lequel l'enfant est retourné, dans le but de prendre part aux procédures judiciaires relatives à la garde ou à la protection de l'enfant.

L'obtention d'une assistance judiciaire et d'un conseil juridique

5.4 Les Etats contractants devraient prendre des mesures garantissant que les parents qui participent à une procédure relative à la garde postérieurement au retour de l'enfant puissent effectivement avoir accès au système judiciaire de l'Etat afin de pouvoir présenter leur affaire de manière appropriée[1].

Communications directes entre autorités judiciaires

5.5 Les Etats contractants sont encouragés à envisager la désignation d'une ou plusieurs autorités judiciaires, ou d'autres personnes ou autorités, qui seraient susceptibles de faciliter au niveau international la communication entre autorités judiciaires, ou entre une autorité judiciaire et une autre autorité.

[1] Il est rappelé aux Etats la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice* qui généralise entre autre les principes de l'article 25 de la Convention sur l'enlèvement d'enfants.

to intensify their efforts to obtain legal counsel or advisers in order to avoid serious prejudice to the interests of the children involved.

Manner of taking evidence

3.7 Rules and practices concerning the taking and admission of evidence, including the evidence of experts, should be applied in return proceedings with regard to the necessity for speed and the importance of limiting the enquiry to the matters in dispute which are directly relevant to the issue of return.

Procedures for hearing the child, and determining whether the child objects to return

3.8 There are considerable differences of approach to the question of interviewing the child concerned. Some States have strong reservations about the appropriateness of interviewing young children in connection with return applications. Where it is appropriate and necessary to do so, it is desirable that the person interviewing the child should be properly trained or experienced and should shield the child from the burden of decision-making.

Methods and speed of enforcement

3.9 Delays in enforcement of return orders, or their non-enforcement, in certain Contracting States are matters of serious concern. The Special Commission calls upon Contracting States to enforce return orders promptly and effectively.

3.10 It should be made possible for courts, when making return orders, to include provisions to ensure that the order leads to the prompt and effective return of the child.

3.11 Efforts should be made by Central Authorities, or by other competent authorities, to track the outcome of return orders and to determine in each case whether enforcement is delayed or not achieved.

PART IV – INTERPRETATION OF KEY CONCEPTS

Approach to interpretation

4.1 The Convention should be interpreted having regard to its autonomous nature and in the light of its objects.

4.2 The Special Commission emphasises the continuing importance as an aid to the interpretation and understanding of the Convention of the Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, and notes the value of a recent translation of the Report into Spanish.

Article 13, paragraph 1 b)

4.3 The Article 13, paragraph 1 *b)*, "grave risk" defence has generally been narrowly construed by courts in the Contracting States, and this is confirmed by the relatively small number of return applications which were refused on this basis according to the Statistical Analysis of Applications made in 1999 (Prel. Doc. No 3, March 2001). It is in keeping with the objectives of the Convention, as confirmed in the Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera (at paragraph 34), to interpret this defence in a restrictive fashion.

Consent and acquiescence (Article 13, paragraph 1 a))

4.4 Efforts to achieve an amicable resolution of the issues should not be construed as giving rise to acquiescence or consent.

Article 20

4.5 The Special Commission notes that there have been very few reported cases in which a return order has been refused on the basis of Article 20, and that no such cases were reported in the Statistical Analysis of Applications made in 1999 (Prel. Doc. No 3, March 2001).

PART V – ISSUES SURROUNDING THE SAFE AND PROMPT RETURN OF THE CHILD (AND THE CUSTODIAL PARENT, WHERE RELEVANT)

Safe return orders

5.1 Contracting States should consider the provision of procedures for obtaining, in the jurisdiction to which the child is to be returned, any necessary provisional protective measures prior to the return of the child.

Criminal proceedings

5.2 The impact of a criminal prosecution for child abduction on the possibility of achieving a return of the child is a matter which should be capable of being taken into account in the exercise of any discretion which the prosecuting authorities have to initiate, suspend or withdraw charges.

Immigration matters

5.3 Contracting States should, as far as possible, take measures to ensure that, save in exceptional cases, the abducting parent will be permitted to enter the country to which the child is returned for the purpose of taking part in legal proceedings concerning custody or protection of the child.

The provision of legal aid and advice

5.4 Contracting States should take measures to ensure that parents who participate in custody proceedings after a child's return are given adequate access to a country's legal system to adequately present their case.[1]

Direct judicial communications

5.5 Contracting States are encouraged to consider identifying a judge or judges or other persons or authorities able to facilitate at the international level communications between judges or between a judge and another authority.

[1] States are reminded of the *Hague Convention of 25 October 1980 on International Access to Justice*, which *inter alia* generalises the principles of Article 25 of the Child Abduction Convention.

5.6 Les Etats contractants devraient encourager de manière active la coopération judiciaire internationale. Cette coopération prendrait la forme d'une présence des autorités judiciaires aux conférences judiciaires qui échangeraient des idées et communiqueraient avec des autorités judiciaires étrangères ou qui présenteraient les modes de communication directe utilisés dans des affaires spécifiques.

Dans les Etats contractants dans lesquels les autorités judiciaires communiquent entre elles, les garanties suivantes sont acceptées de manière générale :

– les communications doivent se limiter aux questions logistiques et à l'échange d'informations ;

– les parties doivent recevoir une notification préalable de la nature de la communication envisagée ;

– les communications judiciaires doivent être enregistrées ;

– une confirmation par écrit de tout accord doit être obtenue ;

– la présence des parties ou de leur avocat requise dans certains cas, le cas échéant par le biais par de conférences par téléphone.

5.7 Le Bureau Permanent devrait continuer à rechercher des mécanismes pratiques destinés à faciliter la communication internationale directe entre autorités judiciaires.

PARTIE VI – PROCÉDURES GARANTISSANT UN DROIT DE VISITE / DROIT D'ENTRETENIR UN CONTACT TRANSFRONTIÈRE

6.1 La Commission spéciale reconnaît les faiblesses de la Convention par rapport à l'objectif d'assurer la protection du droit de visite dans les situations transfrontières. Les Etats contractants reconnaissent qu'il s'agit là d'un problème sérieux qui exige de manière urgente d'y porter une attention particulière dans l'intérêt des enfants et des parents concernés.

6.2 La Commission spéciale recommande au Bureau Permanent de continuer à consulter les Etats membres de la Conférence de La Haye, ainsi que les Etats contractants de la Convention de 1980, sur la base du Rapport préliminaire « Le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants » (Doc. prél. No 4 de mars 2001) et du Rapport sur cette Commission spéciale (qui sera établi par le Bureau Permanent). Le Bureau Permanent devrait établir le Rapport final, conformément à la décision de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence (8 au 12 mai 2000). D'autres développements aux niveaux mondial et régional seront pris en compte. La décision qui sera prise par la Commission sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye (lors de la Dix-neuvième session de juin 2001) sur les futures étapes à suivre devrait souligner la gravité du problème et la nécessité d'agir de manière urgente.

PARTIE VII – QUESTIONS DE NATURE GÉNÉRALE

La Convention de 1996 sur la protection des enfants

7.1 La Commission spéciale reconnaît les avantages potentiels de 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* comme complément à la Convention de 1980, et recommande aux Etats contractants d'envisager une ratification ou une adhésion à cette Convention.

Encourager de nouvelles ratifications et adhésions

7.2 Des efforts devaient être fournis de manière continue pour encourager des ratifications et des adhésions à la Convention de 1980 par les Etats désireux de le faire et susceptibles de remplir les obligations conventionnelles. Les Etats contractants sont encouragés à organiser des réunions au niveau régional dans ce but.

Décisions « d'établissement dans un autre pays » (relocation)

7.3 Les tribunaux ont des attitudes radicalement différentes à l'égard des affaires « d'établissement dans un autre pays » (*relocation*), qui se présentent avec une fréquence qui n'a pas été prévue en 1980 lorsque la Convention a été rédigée. Il est reconnu qu'une approche très restrictive des affaires « d'établissement dans un autre pays » peut avoir un effet négatif sur le fonctionnement de la Convention de 1980.

PARTIE VIII – INCADAT, RECHERCHE ET BULLETIN D'INFORMATION À L'ATTENTION DES JUGES

La base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT)

8.1 La Commission spéciale accueille avec enthousiasme la création par le Bureau Permanent de la Base de données sur l'enlèvement international d'enfants, et félicite toutes les personnes ayant contribué à sa mise en œuvre. INCADAT aidera de manière significative les autorités judiciaires, les Autorités centrales, les professions juridiques, ainsi que les individus concernés ou intéressés par l'enlèvement d'enfants. Les Etats contractants sont encouragés à collaborer avec le Bureau Permanent pour rechercher les sources de financement (y compris un financement partenaire), ou une assistance matérielle susceptibles d'être fournies pour compléter INCADAT et pour garantir sa position pour l'avenir.

Recherche

8.2 La Commission spéciale reconnaît l'importance de la recherche, y compris la recherche socio-juridique, sur le fonctionnement de la Convention et sur l'issue des procédures fondées sur la Convention. Elle réitère ses remerciements aux auteurs du Document préliminaire No 3 de mars 2001 intitulé « Analyse statistique des demandes déposées en 1999 en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ».

Le Bulletin d'information à l'attention des juges sur la protection internationale de l'enfant

8.3 La Commission spéciale apporte son soutien au Bureau Permanent pour la publication et la diffusion du Bulletin d'information à l'attention des juges sur la protection internationale de l'enfant.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La Commission spéciale reconnaît que, de manière générale, la Convention continue à bien fonctionner dans l'intérêt des enfants et qu'elle répond largement aux besoins pour lesquels elle a été élaborée.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 2001

5.6 Contracting States should actively encourage international judicial co-operation. This takes the form of attendance of judges at judicial conferences by exchanging ideas/communications with foreign judges or by explaining the possibilities of direct communication on specific cases.

In Contracting States in which direct judicial communications are practised, the following are commonly accepted safeguards:

- communications to be limited to logistical issues and the exchange of information;
- parties to be notified in advance of the nature of proposed communication;
- record to be kept of communications;
- confirmation of any agreement reached in writing;
- parties or their representatives to be present in certain cases, for example via conference call facilities.

5.7 The Permanent Bureau should continue to explore the practical mechanisms for facilitating direct international judicial communications.

PART VI – CROSS FRONTIER ACCESS/CONTACT

6.1 The Special Commission recognises the deficiencies of the Convention in achieving the objective of securing protection for rights of access in transfrontier situations. This is regarded by Contracting States as a serious problem requiring urgent attention in the interests of the children and parents concerned.

6.2 The Special Commission recommends that the Permanent Bureau should carry out further consultations with Member States of the Hague Conference, as well as Contracting States to the 1980 Convention, on the basis of the Preliminary Report on "Transfrontier Access/Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction" (Prel. Doc. No 4 of March 2001) together with the Report (to be drawn up by the Permanent Bureau) on this Special Commission. The Permanent Bureau should proceed to the completion of the Final Report in accordance with the decision of the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference (8-12 May 2000). Other developments at the global and regional levels will be taken into account. The decision to be taken by the Commission on General Affairs and Policy of the Hague Conference (at the Nineteenth Session in June 2001) on the further steps which may be appropriate should reflect the serious nature of the problem and the need for urgent action.

PART VII – MATTERS OF A GENERAL NATURE

The 1996 Hague Convention on Child Protection

7.1 The Special Commission recognises the potential advantages of 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* as an adjunct to the 1980 Convention, and recommends that Contracting States should consider ratification or accession.

Encouraging further ratifications and accessions

7.2 Endeavours should continue to be made to encourage ratifications of, and accessions to, the 1980 Convention by States willing and able to undertake the Convention obligations. Contracting States are encouraged to arrange meetings at the regional level for this purpose.

Decisions on relocation

7.3 Courts take significantly different approaches to relocation cases, which are occurring with a frequency not contemplated in 1980 when the Convention was drafted. It is recognised that a highly restrictive approach to relocation applications may have an adverse effect on the operation of the 1980 Convention.

PART VIII – INCADAT, RESEARCH AND THE JUDGES' NEWSLETTER

The International Child Abduction Database (INCADAT)

8.1 The Special Commission welcomes with enthusiasm the establishment by the Permanent Bureau of the International Child Abduction Database and congratulates all those responsible for its development. INCADAT will be of significant assistance to the judiciary, Central Authorities, the legal profession, as well as individuals affected by or interested in child abduction. Contracting States are encouraged to collaborate with the Permanent Bureau to explore possible sources of funding (including partnership funding) or material assistance to assist in the completion of INCADAT and to secure its position for the future.

Research

8.2 The Special Commission recognises the value of research, including socio-legal research, into the operation of the Convention and into the outcomes of cases dealt with under the Convention. It records its appreciation to the authors of Preliminary Document No 3 "A Statistical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction".

The Judges' Newsletter on International Child Protection

8.3 The Special Commission supports the publication and circulation by the Permanent Bureau of the Judges' Newsletter on International Child Protection.

GENERAL CONCLUSION

The Special Commission recognises that the Convention in general continues to work well in the interests of children and broadly meets the needs for which it was drafted.

ANNEXE

Le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Rapport préliminaire

Établi par William Duncan,
Secrétaire général adjoint

Document préliminaire No 4 de mars 2001 à l'intention de la Commission spéciale de mars 2001

INTRODUCTION

1 La Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé (8 au 12 mai 2000), sur proposition des délégations de l'Australie, du Royaume-Uni, et des Etats-Unis d'Amérique (Doc. trav. No 3) a accepté de demander au Bureau Permanent :

« De préparer pour la Dix-neuvième session diplomatique de la Conférence de La Haye, un rapport portant sur l'opportunité et l'utilité d'ajouter un protocole à la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui permettrait d'assurer, sous une forme plus satisfaisante et plus détaillée que celle de l'article 21 de cette Convention, l'exercice effectif du droit de visite entre les enfants et les parents investis ou non du droit de garde dans un contexte d'enlèvement international d'enfants et d'établissement des parents à l'étranger, et qui pourrait représenter une alternative aux demandes de retour ».

2 Dans le cadre du développement de cette proposition, et des questions qui pourraient être incluses dans l'étude menée par le Bureau Permanent, le Document de travail indique :

« Nous sommes convaincus que la tentative qui a été faite de traiter cette question dans le cadre de l'article 21 de la Convention de 1980 justifie que le Bureau Permanent se voit chargé de l'examen de ce problème dans une perspective d'amélioration du fonctionnement de la Convention de 1980, mais aussi de l'examen des moyens et de la mesure offerts par la Convention de 1996 pour résoudre ces difficultés. Toutefois, alors même que la Convention de 1980 et sa mise en œuvre législative pourraient être améliorées sur bien d'autres points, nous croyons que l'étude proposée devrait se limiter à cette question du droit de visite et ne devrait s'étendre à aucune autre, à moins qu'elle n'ait un impact sur l'article 21. Le rapport du Bureau Permanent pourrait comprendre l'examen de la jurisprudence et de la doctrine consacrées à l'article 21 et à la discussion du problème du droit de visite, ainsi que l'étude des problèmes juridiques suscités et non traités, de la mesure dans laquelle un protocole additionnel à la Convention de 1980 pourrait résoudre ces questions, de l'efficacité avec laquelle la Convention de 1996 aborde ces questions, des avantages qu'apporterait l'adjonction d'un protocole à la Convention de 1980 et de l'effet qu'aurait un tel protocole sur l'accueil de la Convention de 1996. »

3 Le Bureau Permanent a entrepris de travailler sur les questions soulevées et cette étude pourrait s'achever avant la fin 2001.

4 La Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence, en mai 2000, a également autorisé le Secrétaire général à convoquer une Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Cette réunion se tiendra à La Haye du 22 au 28 mars 2001. La question du fonctionnement de la Convention de 1980 en matière de droit de visite est un point qui sera soulevé et le Bureau Permanent a saisi l'occasion des préparatifs de la Commission spéciale[2] pour adresser aux Etats contractants et aux autres personnes invitées à y assister un certain nombre de questions détaillées concernant le droit de visite dans le contexte de la Convention de 1980.

5 Ce rapport préliminaire est établi pour l'information de la Commission spéciale de mars 2001. Il vise à contribuer à dégager les questions principales qui devront être abordées et à établir un programme pour d'autres recherches et consultations. Il s'agit en fait d'un document de discussion. Il se fonde en partie sur les réponses apportées au questionnaire, bien que certaines d'entre elles soient parvenues trop tard pour pouvoir être utilisées à ce stade. Elles seront bien évidemment prises en compte dans le rapport définitif. Il se fonde par ailleurs sur une multitude d'autres sources telles que la jurisprudence, de nombreuses études entreprises par des entités étatiques ou non gouvernementales dans divers pays, les conclusions et recommandations de différentes conférences et séminaires en matière judiciaire internationale entre autres, ainsi que sur des réflexions doctrinales. Le rapport final donnera la liste de toutes ces sources. A ce stade préliminaire, le temps n'a pas permis d'aller au-delà de la description des problèmes.

6 Il convient de souligner que, dans le cadre de ce rapport, le terme « contact » est utilisé dans sa plus large acception, englobant le droit de visite, mais également d'autres formes de contact entre un adulte (généralement un parent) et un enfant, qu'il s'agisse de contact écrit, téléphonique, par message électronique, ou autre.

POSITION DU PROBLÈME : RAPPORT ENTRE ENLÈVEMENT ET DROIT DE VISITE ET CAS TOPIQUES

7 L'objectif principal de la Convention de La Haye de 1980 est de garantir le retour immédiat de l'enfant victime d'un déplacement ou d'un non-retour illicites sur le plan international. Le préambule et l'article 1 de la Convention indiquent, parmi les objets de la Convention, la « protection du droit de visite » (c-à-d. dans des situations internationales) et le « respect effectif » de ce droit. Les rédacteurs de la Convention avaient aperçu le lien étroit unissant les questions de droit de visite / droit d'entretenir un contact international et le phénomène de l'enlèvement. Il semblait que le nombre d'enlèvements pouvait diminuer si l'on aidait le parent qui n'est pas titulaire de la garde à exercer un contact raisonnable avec l'enfant. D'un autre côté, des accords concernant le droit de visite ou le droit d'entretenir un contact ont plus de chance de voir le jour et d'être respectés s'il existe des dispositions sévères contre le non-retour illicite d'un enfant par le parent qui exerce son droit de visite ou son droit d'entretenir un contact :

[2] Voir le Document préliminaire No 1 « Information sur l'ordre du jour et l'organisation de la Commission spéciale et Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention et avis sur d'éventuelles recommandations », octobre 2000.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 2001

ANNEX

Transfrontier Access/Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Preliminary Report

Drawn up by William Duncan,
Deputy Secretary General

Preliminary Document No 4 of March 2001 for the attention of the Special Commission of March 2001

INTRODUCTION

1 The Special Commission on General Affairs and Policy of the Hague Conference on Private International Law (8-12 May 2000), on a proposal by the delegations of Australia, Spain, the United Kingdom and the United States of America (Work. Doc. No 3), agreed to request the Permanent Bureau:

"*To prepare by the Nineteenth Diplomatic Session of the Hague Conference a report on the desirability and potential usefulness of a protocol to the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction that would provide in a more satisfactory and detailed manner than Article 21 of that Convention for the effective exercise of access/contact between children and their custodial and non-custodial parents in the context of international child abductions and parent re-locations, and as an alternative to return requests.*"

2 In further explanation of this proposal, and of the matters which might be considered within the study to be carried out by the Permanent Bureau, the Working Document states:

"*We believe that the attempt in Article 21 to begin to address this issue within the 1980 Convention provides a specific justification for charging the Permanent Bureau with examination of this problem in relation to improving the 1980 Convention, as well as the ways and degree to which the 1996 Convention might help to resolve these problems. However, while there are other ways in which the 1980 Convention and its implementation might be improved, we believe that the proposed study should be limited to this visitation/access issue and should not extend to other issues except to the extent they impact on Article 21. The Permanent Bureau study might include examination of available case law and commentary interpreting Article 21 and discussing the visitation/access problem, the legal issues involved and not addressed, how a protocol to the 1980 Convention might deal with these issues, the adequacy with which the 1966 Convention addresses the issues, the advantages of a protocol to the 1980 Convention, and what effect such a protocol might have on acceptance of the 1996 Convention.*"

3 The Permanent Bureau has begun the examination of the issues involved and expects the study to be completed before the end of 2001.

4 The Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference of May 2000 also requested the Secretary General to convene a fourth meeting 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*. That Special Commission is to meet at The Hague from 22-28 March 2001. The question of the operation of the 1980 Convention in relation to issues of access is a regular feature of that review, and the opportunity has been taken by the Permanent Bureau to ask Contracting States and others invited to attend the Special Commission a number of detailed questions concerning access/contact cases in the context of the 1980 Convention as part of the preparations for the Special Commission.[2]

5 This Preliminary Report is drawn up for the information of the March 2001 Special Commission. Its purpose is to help identify some of the principal issues concerning contact which need to be addressed and to establish an agenda for further research and consultation. It is in effect a discussion document. The Report draws in part on responses to the Questionnaire, though some of the responses arrived too late to be considered at this stage. They will of course be taken fully into account in the final Report. The Report draws on a variety of other sources including case law, various reviews undertaken by governmental and non-governmental bodies in different countries, the conclusions and recommendations of various international judicial and other conferences and seminars, the academic literature, as well as contacts with a number of individuals. All of these sources will be listed in the final Report. At this preliminary stage there has been time to do no more than set out the bare issues.

6 It should be explained that, in this Preliminary Report, the term "contact" is used in its broadest sense to refer to the concepts of access and visitation, and also to other forms of contact between an adult (usually a parent) and a child, by writing, telephone, e-mail, etc.

THE DYNAMICS OF THE PROBLEM: THE RELATIONSHIP BETWEEN ABDUCTION AND CONTACT AND SOME TYPICAL CASES

7 The primary objective of the Hague Convention of 1980 is to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained across international boundaries. The Preamble and Article 1 of the Convention make it clear that the objectives of the Convention include securing "protection for rights of access" (*i.e.*, in cross-border situations), and "effective respect" for such rights. The framers of the Convention recognised the close linkage between issues of international access/contact and the phenomenon of abduction. It was felt that abductions might be reduced by assisting non-custodial parents to secure appropriate contact with their children. At the same time, arrangements for access/contact are more likely to be made and respected where there exist strong provisions against the unlawful retention of a child by the parent who is exercising access/contact.

[2] See Preliminary Document No 1 "Information concerning the agenda and organisation of the Special Commission and Questionnaire concerning the practical operation of the Convention and views on possible recommendations", October 2000.

8 Il paraît utile de commencer ce compte-rendu préliminaire par une brève description de quelques-unes des situations de fait de contact transfrontière dont l'exercice donne typiquement lieu à des difficultés.

(a) Dans le cadre d'une demande de retour de l'enfant en application de la Convention de 1980, le requérant peut souhaiter établir un contact avec l'enfant alors que l'affaire est pendante. Il a été indiqué (voir ci-dessus, le texte du Document de travail No 3) que, dans l'hypothèse où l'examen de la demande de retour se prolonge, le refus de tout contact entre le parent demandeur et l'enfant peut contribuer au détachement de l'enfant de son parent, et peut de la sorte augmenter les cas d'admission d'une exception de l'article 13, paragraphe 1 *b)*. Quoi qu'il en soit, le maintien de rapports continus entre l'enfant et le parent auteur de la demande de retour impose que la question du contact soit résolue aussi rapidement que possible.

(b) Lorsque la demande de retour est rejetée, par exemple sur le fondement d'une exception de l'article 13, la question des mesures nécessaires au contact entre l'enfant et le parent abandonné se pose immédiatement.

(c) Dans certains cas, un parent résidant à l'étranger demande, hors de tout contexte d'enlèvement, l'exécution d'une décision étrangère lui accordant un droit de visite. Le problème se pose typiquement lorsqu'un tribunal de l'Etat où l'enfant avait sa résidence habituelle autorise le parent qui a la garde physique à s'établir dans un autre Etat avec l'enfant et accorde dans le même temps un droit de visite à l'autre parent. On constate un lien entre ce type d'affaires et le phénomène de l'enlèvement. Si on ne reconnaît pas à l'étranger les décisions accordant un droit de visite au parent délaissé, les juges pourraient hésiter à autoriser le déménagement, ce qui pourrait conduire le parent qui a la garde physique à enlever l'enfant.

(d) Dans certains cas, un parent résidant à l'étranger saisit *de novo* les autorités de l'Etat de résidence de l'enfant d'une demande tendant à se voir accorder un droit de visite. Il importe de faciliter ces demandes, principalement dans l'intérêt de l'enfant, qui implique de maintenir un lien avec l'un et l'autre des parents. De surcroît, ainsi que les rédacteurs de la Convention de 1980 l'ont reconnu, le défaut de soutien apporté aux demandes raisonnables émanant du parent non titulaire de la garde et tendant à obtenir un contact peut, en lui-même, alimenter la tentation de l'enlèvement.

(e) Dans certains cas, c'est le parent titulaire de la garde physique ou le parent ayant un droit de visite qui forme une demande tendant à modifier les dispositions relatives au contact transfrontière. Il peut s'agir de différentes hypothèses, allant de la demande tendant à voir restreindre le contact ou à y mettre fin, à la demande liée à des changements de circonstances qui nécessiteraient que l'on revoie conditions pratiques du contact.

(f) Dans certains cas, le parent, titulaire ou non de la garde, allègue que les conditions du contact transfrontière ont été violées et demande au juge de restaurer le *status quo*. L'hypothèse extrême est celle d'un non-retour illicite de la part du parent non titulaire de la garde qui, à l'issue d'une période de visite transfrontière, refuse de renvoyer l'enfant. D'autres prétendues méconnaissances peuvent être moins dramatiques. Ainsi en va-t-il, lorsque le parent qui exerce son droit de visite décide unilatéralement de modifier certains des termes du jugement ou de l'accord relatif au contact, par exemple en allongeant unilatéralement la durée du contact ou en refusant de donner des détails sur les mouvements de l'enfant comme cela était prévu. De la même manière, le parent titulaire de la garde peut rendre le contact difficile, contrairement à ce qui était prévu, par exemple en refusant les contacts téléphoniques ou en omettant de transmettre les correspondances, etc.

9 Dans les exemples ci-dessus, on a utilisé les termes « titulaire de la garde » et « non-titulaire de la garde ». Les cas peuvent se compliquer dès lors que la distinction n'est pas parfaite. Ainsi, dans certaines hypothèses de garde conjointe, il peut être difficile de déterminer si le droit en question constitue un droit de garde ou un droit de visite. La Convention de 1980 elle-même, dans son article 5, définit le droit de garde comme incluant non seulement « le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant » mais aussi « le droit de décider de son lieu de résidence ». Cela a permis, dans certains cas, aux parents non titulaires de la garde (au sens de parents non investis de la garde physique) d'utiliser les dispositions conventionnelles concernant le retour pour défendre leur droit de visite. La jurisprudence n'est pas unitaire quant à la définition précise de la notion de droit de garde dans ce contexte. On peut peut-être raisonnablement considérer que les défauts du régime conventionnel en matière de protection du droit de visite ont encouragé l'utilisation des dispositions sur le retour dans ce domaine, et ont pu en définitive contribuer à la tendance judiciaire générale consistant à donner un sens très large au droit de garde.

10 Les mesures concernant le contact doivent composer avec les relations à long terme entre les individus. Une des caractéristiques générales des litiges en matière de contact transfrontière, qui est partagée par les affaires de contact purement internes, est leur nature souvent chronique. A moins que les parents parviennent à un certain niveau d'entente, les litiges relatifs aux termes du contact, tendent à se renouer régulièrement. Cela souligne l'importance des structures légales et des systèmes de résolution alternative des litiges, ce qui met en valeur la nécessité de rechercher des moyens de parvenir à des accords entre adultes aussi bien qu'entre adultes et enfants. Cela soulève par ailleurs la question des ressources. La fourniture de services d'assistance, qu'ils soient judiciaires ou administratifs, en vue de la solution de litiges, récurrents en matière de contact transfrontière, peut se révéler coûteuse.

ASPECTS JURIDICTIONNELS

Les difficultés

11 Le premier groupe de problèmes soulevés par ces exemples concerne la compétence. Les règles existantes sont-elles suffisamment claires s'agissant de la compétence des autorités à statuer au fond sur les litiges ? Les approches des différents Etats contractants en matière de compétence sont-elles uniformes ou des conflits peuvent-ils surgir du fait de saisines concurrentes ? Voici quelques-unes de ces questions :

(a) L'autorité saisie de la demande de retour a-t-elle compétence pour prononcer des mesures provisoires en matière de contact ?

(b) L'autorité qui a rejeté une demande de retour a-t-elle compétence pour statuer sur la question du contact entre l'enfant et le parent délaissé ? Comment résout-on les conflits potentiels résultant de l'exercice, par les autorités de l'Etat du parent délaissé, de leur compétence ?

(c) En cas de demande tendant, *de novo*, pour un requérant étranger, à obtenir un droit de visite ou un contact, quels principes s'appliquent en matière juridictionnelle ? Les critères de compétence désignent-ils essentiellement la résidence habituelle ou la présence de l'enfant, ou existe-t-il d'autres fondements à la compétence ?

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 2001

8 It may be helpful to begin this preliminary account with a brief description of some of the typical fact situations giving rise to difficulties over the exercise of contact in transfrontier context.

(a) In the context of applications for the return of a child under the 1980 Convention, the applicant may wish to establish contact with the child pending the decision on return. It has been suggested (see the text of Work. Doc. No 3 above) that in a case where delay occurs in determining the return application, denial of contact with the applicant parent may contribute to the alienation of the child from that parent, and may thereby increase the prospects of an Article 13 *b)* defense succeeding. In any event, preserving the continuity of the child's relationship with the applicant parent requires that the issue of contact be dealt with as quickly as possible.

(b) When a return application is refused, for example on the basis of an Article 13 defense, the question immediately arises of the appropriate arrangements for contact between the child and the left-behind parent.

(c) There are those cases where a parent from abroad applies, outside the context of an abduction, for the enforcement of a contact order made in another jurisdiction. A typical case is where a court of the country where the child had his or her previous habitual residence permits the parent who is the primary carer to relocate to another jurisdiction together with the child, but at the same time makes a contact order with respect to the left-behind parent. There is a connection between this type of case and the phenomenon of abduction. If no respect is given abroad to contact orders made in the context of relocation orders, this may affect the willingness of judges to allow relocation; and, if judges are unwilling to allow relocation, this may precipitate abductions by primary carers.

(d) There are cases where a parent from abroad applies *de novo* for a contact order from the authorities of the State where the child lives. The importance of facilitating the application derives principally from the interests which the child has in maintaining beneficial links with both parents. In addition, as the framers of the 1980 Convention recognised, the failure to support a reasonable application for contact by a non-custodial parent may itself fuel the temptation to abduct.

(e) There are cases where modification of existing cross-frontier contact arrangements are sought either by the custodial parent or the parent exercising contact. These cases may range between modification sought in order to restrict or even terminate the exercise of contact, to those cases where changes in circumstances are thought to require practical adjustments to contact arrangements.

(f) There are cases where the custodial or non-custodial parent claims that transfrontier contact terms have been breached, and seeks an order to restore the *status quo*. The extreme case is unlawful retention where, following a period of transfrontier visitation, the non-custodial parent refuses to return the child. The alleged infringement may be less dramatic. The parent exercising contact may unilaterally decide to alter some of the terms on which contact was agreed/ordered, for example, by extending the period of contact unilaterally or by not providing details of the child's movements as had been agreed. Equally the custodial parent may place obstacles in the way of agreed contact, as for example, by not allowing agreed telephone access, by not passing on correspondence, etc.

9 In the above examples, the terms "custodial" and "non-custodial" parent are used. The cases may of course be more complicated where this distinction does not readily apply, for example, in some cases of joint custody where there may be an initial problem of determining whether the rights in question are access rights or rights of custody. The 1980 Convention itself, in Article 5, defines rights of custody as including not only "rights relating to the care of the person of the child", but also "the right to determine the child's place of residence". This has meant that in certain cases it has been possible for non-custodial parents (in the sense of parents who are not the primary carers) to avail of the return remedy provided by the Convention essentially to vindicate access rights. There are divergences in the case law with respect to the precise definition of rights of custody in this context. It is perhaps fair comment that the shortcomings in the Convention regime with regard to the protection of contact rights may have stimulated the use of the return application for this purpose and may in turn have had some influence on the general judicial tendency to give a broad scope to custody rights.

10 Contact arrangements have to do with long-term relationships between individuals. A common feature of transfrontier contact disputes, which is shared with purely domestic contact cases, is their often chronic nature. Unless the parents can achieve a certain level of co-operation, disputes over the terms of contact tend to occur time and time again. This highlights the importance of legal structures, as well as alternative systems of dispute resolution, which enhance the prospects of achieving agreement between the adults themselves, as well as between the adults and the child. It also gives rise to resource issues. The provision of services, whether they be judicial or administrative, to assist in resolving frequently recurring transfrontier contact disputes can be a costly exercise.

JURISDICTIONAL MATTERS

The issues

11 The first set of issues raised by the example cases concerns jurisdiction. Do there exist sufficiently clear rules concerning the competence of authorities to determine matters that may need to be litigated? Are approaches to the issues of jurisdiction uniform among Contracting States or may conflicts occur as a result of competing jurisdictional claims? Examples of specific questions are:

(a) Does the authority seized with a return application have jurisdiction to make interim orders concerning contact?

(b) Does an authority which has refused a return application have competence to determine issues of contact between the child and the left-behind parent? How does one deal with a potential conflict arising from the exercise of jurisdiction by the authorities of the State of the left-behind parent?

(c) In the case of a *de novo* application for a contact order by a foreign applicant, what jurisdictional standards apply? Are they to be based primarily on the habitual residence or the presence of the child or on some other basis?

(d) En matière juridictionnelle, quels sont les principes applicables en cas de demande tendant à la modification d'une décision relative au droit d'entretenir un contact ? Les autorités qui ont, à l'origine, rendu une décision en la matière conservent-elles compétence pour statuer sur les modifications, par exemple à la suite d'un changement de résidence habituelle de l'enfant, et, le cas échéant, dans quelle mesure ?

(e) Les autorités de l'Etat dans lequel un enfant va se rendre dans le cadre du droit de visite du parent qui n'est pas titulaire de la garde physique de ce dernier ont-elles compétence pour statuer préventivement de manière à garantir les conditions dans lesquelles le contact aura lieu (exemple : décision « miroir », -c-à-d. décision qui reprend substantiellement les termes de la décision d'origine – ou décision de reconnaissance préalable d'un jugement de contact préexistant) ?

La structure existante

12 La Convention de 1980 ne prévoit pas expressément de critères de compétence, bien qu'elle donne implicitement une compétence générale aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant en matière de garde. La compétence pour ordonner des mesures provisoires de contact, alors que l'instance de retour est pendante, est admise dans un certain nombre d'Etats contractants. Dans certains Etats (comme en Allemagne), cette compétence est déduite de l'article 21 de la Convention. Dans d'autres Etats (comme en Irlande), la loi mettant en vigueur la Convention contient des dispositions donnant à la juridiction statuant sur le retour, le pouvoir de prendre, pendant l'instance, des mesures provisoires de nature à garantir l'intérêt de l'enfant ou à éviter que tout intéressé subisse un préjudice. Par ailleurs, lorsque la demande de retour est annulée en raison d'un accord intervenu entre les parties et selon lequel l'enfant est autorisé à demeurer sur le territoire du for, un arrangement ayant été trouvé en matière de contact, un certain nombre d'Etats (par exemple l'Allemagne) admet que le tribunal homologue l'accord intervenu en matière de contact. On peut estimer que cela résulte d'une application combinée des articles 4, 7 paragraphe 2 *c)*, 21, et 26 paragraphe 4.

13 En dehors de ces domaines, les critères de compétence en matière de contact transfrontière divergent largement d'un Etat à un autre. Dans plusieurs Etats européens (en particuliers ceux qui sont partie à *la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*), le principal critère de compétence est celui de la résidence habituelle de l'enfant. La simple résidence peut, dans certains Etats, suffire à fonder la compétence, en particulier comme for de l'urgence. Le Règlement de Bruxelles II donne une compétence limitée, notamment en matière de contact, à la juridiction saisie actuellement d'une demande de divorce, de séparation judiciaire ou d'annulation du mariage relevant du domaine du Règlement. Cette disposition est pratiquement identique à celle contenue dans 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 mesure de protection des enfants*. Aux Etats-Unis, c'est l'autorité du « *home state* » qui est compétente, c'est-à-dire l'autorité de l'Etat dans lequel l'enfant a résidé pendant les six mois précédant l'introduction de l'instance et a vécu avec un parent ou toute autre personne agissant *in loco parentis*. Cet Etat dispose d'une compétence exclusive, même si l'enfant et le parent titulaire de la garde se sont installés à l'étranger de manière permanente, dès lors qu'une des parties (par exemple le parent non titulaire de la garde mais qui dispose d'un droit de visite) continue de vivre dans cet Etat. Ce concept est en totale opposition avec le principe privilégié par de nombreux Etats contractants, selon lequel la compétence suit les changements de résidence de l'enfant. Cela peut donner lieu, en particulier dans le cas où l'on demande à voir modifier une décision préexistante, à un exercice concurrent de leur compétence par les autorités de deux Etats. La question de la compétence des autorités de l'Etat dans lequel l'enfant va pénétrer dans le cadre de l'exercice d'un droit de visite, mais qui n'y a pas sa résidence habituelle ou qui n'y est même pas présent, fait l'objet d'un traitement incertain, variable selon les Etats.

14 En définitive, on peut admettre que le tableau international esquissé en matière de compétence pour rendre ou modifier une décision relative au contact est peu satisfaisant. Une grande part d'incertitude demeure s'agissant de nombreuses questions et on note de potentiels conflits de compétence.

La Convention de La Haye de 1996

15 Un des objectifs de la Convention de 1996, en matière de protection générale des enfants dans les situations à caractère international, est d'éviter les conflits entre les systèmes juridiques des Etats en matière de compétence[3]. Cette volonté est atteinte grâce à l'insertion de règles qui désignent « l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant »[4].

16 Il convient tout d'abord de préciser que le champ d'application de la Convention de 1996 inclut les décisions relatives au contact. La Convention s'applique à toutes les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant (article 1), et comprend notamment « le droit de visite, comprenant le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle » (article 3 *b)*. Elle s'applique également à toutes les mesures prises par « une autorité » (judiciaire ou administrative) qui ordonne un droit de visite / contact, qui restreint leur exercice ou y impose des conditions. Le terme « droit de visite » englobe les contacts à distance qu'un parent est autorisé à entretenir avec son enfant par correspondance, téléphone ou autre (voir le Rapport explicatif Lagarde, No 20). La Convention vise les enfants de moins de 18 ans (article 2). Elle ne contient ni définition, ni limitation expresse des personnes en faveur desquelles un droit de visite / droit d'entretenir un contact peut être judiciairement reconnu. Cette question relève de la loi applicable, qui, la plupart du temps, sera la loi du for (voir chapitre III).

17 S'agissant de la compétence, la principale disposition conventionnelle consiste à donner compétence aux autorités administratives ou judiciaires de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pour statuer sur les questions de droit de visite / droit d'entretenir un contact (article 5). Pour les enfants réfugiés ou les enfants dont la résidence habituelle ne peut être déterminée, la compétence revient aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel ces enfants sont présents (article 6).

18 En cas de changement de résidence habituelle de l'enfant, les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle sont compétentes (article 5, para. 2).

Exemple : *A la suite de l'échec de leur mariage, M. et Mme X obtiennent le divorce au Canada, l'Etat de leur résidence matrimoniale. La garde de l'enfant est attribuée à Mme X, M. X disposant d'un droit de visite / droit d'en-*

[3] Voir le préambule.
[4] Article 1, paragraphe 1 *a)*.

(d) What are the jurisdictional standards applying to applications for modification of a contact order? To what extent, if at all, do the authorities which have made the original order retain jurisdiction following a change, for example, in the habitual residence of the child?

(e) Do the authorities in a country which the child is to enter for the purpose of visitation with the non-custodial parent have jurisdiction to make any necessary advance orders to help in securing the conditions on which contact is to take place (for example, mirror orders or orders for the advance recognition of an existing contact order)?

The existing framework

12 The 1980 Convention itself does not contain explicit jurisdictional standards, although it is implicit that the authorities of the State of the child's habitual residence exercise a general jurisdiction with regard to disputes concerning rights of custody. With regard to jurisdiction to make interim contact orders pending a decision on the return application, this is possible in a number of Contracting States. In some States (for example, Germany), the authority for this is derived from Article 21 of the Convention. Implementing legislation in some States (for example, Ireland) includes general powers in the court to give interim directions, pending a decision on return, for securing the interests of the child or preventing prejudice to an interested party. Also, when a return application is withdrawn on the basis of an agreement between the parties that the child should remain in the jurisdiction, but subject to agreed contact arrangements, it appears that a number of States (for example, Germany) accept that the court has jurisdiction to enter an agreed order on the issue of contact. It may be argued that this is reasonable in the light of Article 4, Article 7, paragraph 2 *c)*, Article 21 and Article 26, paragraph 4.

13 Beyond these areas, jurisdictional rules with respect to transfrontier contact cases diverge widely from one country to another. In several European States (particularly those which are Parties to the *Hague Convention of 5 October 1961 concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Minors*), the primary basis of jurisdiction is the habitual residence of the child. Simple residence of the child may also be a basis in some countries, particularly when the case is one of urgency. The Brussels II Regulation gives a limited competence, also in contact matters, to a court which is exercising jurisdiction to grant a divorce, judicial separation or annulment under the Regulation. The provision is almost identical to that contained in 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*. In the United States, on the other hand, jurisdiction is in the "home state", *i.e.*, the state where the child has been resident for six months before the initial filing of the action and was living with a parent or other person acting *in loco parentis*. The home state retains exclusive jurisdiction, even though the child and the custodial parent may have moved permanently to another jurisdiction, so long as one of the parties (for example, the non-custodial parent with contact rights) continues to live there. This concept of a continuing home state jurisdiction (which, it should be remembered, developed in the context of a multiple jurisdiction federal State under one Constitution) is in direct contrast to the principle accepted by many Contracting States that jurisdiction follows changes in the habitual residence of the child. This may give rise, particularly in cases where modification of an existing order is sought, to the exercise of competing jurisdiction by authorities in two States. Finally, the issue of whether the authorities of a country which the child is to enter in the future for the purpose of visitation, but in which the child at present has no habitual residence or even presence, is a matter of some doubt in several jurisdictions.

14 In summary, it may be said that the international picture with regard to jurisdiction to make or modify contact orders is a rather unsatisfactory one. There is a great deal of uncertainty on many issues, as well as the potential for competing jurisdictions.

The Hague Convention of 1996

15 One of the objectives of the 1996 Convention, with regard to the protection of children generally in international situations, is to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction.[3] This is achieved by providing rules which determine "the State whose authorities have jurisdiction to take measures of protection of the person or property of the child".[4]

16 It should be explained first that the scope of the 1996 Convention clearly includes contact orders. The Convention deals with all measures directed towards the protection of the person or property of the child (Article 1), and covers specifically "rights of access including the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence" (Article 3 *b)*. It covers any measures taken by "an authority" (judicial or administrative) which establishes rights of access/contact or which limits or attaches safeguards to their exercise. The term "access" encompasses contacts at a distance which a parent is authorised to maintain with his or her child by correspondence, telephone or other means (see Lagarde Explanatory Report, paragraph 20). It applies to children up to the age of 18 years (Article 2). There is no definition, and therefore no explicit limitation, of the persons in favour of whom a contact/access order may be made. The matter is left to the applicable law, which will usually be the law of the forum (see Chapter III).

17 With regard to jurisdiction, the primary rule of the Convention is that the judicial or administrative authorities of the State of the child's habitual residence have jurisdiction to determine issues relating to access/contact (Article 5). In the case of refugee children, or children whose habitual residence cannot be established, the authorities of the State where the child is present have jurisdiction (Article 6).

18 Where a child's habitual residence changes, the authorities of the new habitual residence usually have jurisdiction (Article 5, paragraph 2).

Example: *Following the breakdown of their marriage, Mr and Mrs X obtain a divorce in Canada, the State of their matrimonial residence. Custody of their child is awarded to Mrs X with rights of access/contact to Mr X. Mrs X*

[3] See Preamble.
[4] Article 1, paragraph 1 *a)*.

tretenir un contact. Mme X part licitement s'installer en Pologne, avec l'enfant.

A la suite du changement de la résidence habituelle de l'enfant en Pologne, les dispositions relatives au droit de visite prévues par la décision canadienne resteront en vigueur (et pourront être exécutées en Pologne) tant que les autorités polonaises ne les auront pas modifiées, remplacées ou levées (article 14).

19 Toutefois, en cas de changement de résidence habituelle suite à un déplacement illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle précédemment conservent leur compétence jusqu'à ce que certaines conditions soient réunies (article 7). Dans l'intervalle, les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant pourront prendre toutes les mesures urgentes (article 11) ou provisoires (article 12).

Exemple : *M. et Mme X ont leur résidence matrimoniale à New York. Leur mariage est un échec et, sans le consentement de son mari ni autorisation judiciaire, Mme X emmène l'enfant avec elle en Suède, Etat de sa précédente résidence habituelle et dont elle est ressortissante.*

Les autorités de New York continueront à avoir compétence pour statuer sur le droit de visite / droit d'entretenir un contact, à moins que M. X n'acquiesce au déplacement (article 7, para. 1 a) ou jusqu'à ce qu'un an se soit écoulé au cours duquel aucune demande de retour n'ait été présentée, alors que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (article 7, para. 1 b). Dans l'intervalle, les autorités suédoises peuvent prendre toutes les mesures urgentes ou provisoires qui apparaissent nécessaires, mais celle-ci cesseront d'avoir effet dès que les autorités new-yorkaises se seront prononcées sur les mesures exigées par la situation.

20 Dans des cas exceptionnels et lorsque cela est commandé par l'intérêt supérieur de l'enfant, la compétence en matière de droit de visite / droit d'entretenir un contact pourrait être transférée, avec l'accord des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, aux autorités d'un autre Etat, comme celles de l'Etat de la nationalité de l'enfant, ou tout autre Etat avec lequel l'enfant entretient des liens étroits (articles 8 et 9).

Exemple : *M. X a sa résidence habituelle en France et son épouse a sa résidence habituelle aux Pays-Bas. Mme X a la garde de leur fils de 11 ans qui a également sa résidence habituelle aux Pays-Bas, mais poursuit sa scolarité comme interne dans une école située en France. Les autorités néerlandaises ont rendu une décision accordant à M. X un droit de visite limité à l'égard de son fils. Avec le consentement de son épouse, M. X souhaite saisir les juridictions françaises d'une demande tendant à obtenir un droit de visite plus large. Les juridictions néerlandaises estiment que les autorités françaises sont bien placées pour statuer au mieux en la matière.*

Dans de telles circonstances, les autorités des Pays-Bas pourraient consentir à un transfert de compétence, qui pourrait se produire à leur demande (article 8) ou à la demande des autorités françaises (article 9).

Ces dispositions prévoient, pour la coopération judiciaire, une structure qui pourrait être opportune dans d'autres situations :

Exemple : *Un juge argentin est saisi d'une demande tendant à permettre à un enfant, qui a sa résidence habituelle en Argentine avec sa mère, d'aller voir son père qui vit au Brésil pendant les vacances scolaires. Le juge s'inquiète de ce que le père pourrait profiter de l'occasion pour déplacer illicitement l'enfant dans un Etat tiers. Il accepterait d'accorder l'autorisation de visite à la condition que certaines mesures conservatoires soient mises en place par avance par un tribunal brésilien.*

L'article 8 prévoit le mécanisme permettant d'y parvenir en donnant compétence à une juridiction brésilienne bien que l'enfant ne soit ni habituellement résident, ni même présent au Brésil.

21 Les autorités de l'Etat valablement saisi d'une demande de divorce (de séparation judiciaire ou d'annulation du mariage) des parents d'un enfant, peuvent, avec l'autorisation des parents, statuer sur la garde et le droit de visite, pourvu qu'un des parents ait sa résidence habituelle dans cet Etat au moment où la demande a été introduite et pour autant qu'un d'entre eux soit titulaire de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant concerné.

Exemple : *M. et Mme X ont deux enfants, un garçon de 12 ans et une fille de 6 ans. A la suite de l'échec de leur mariage, ils ont décidé d'un commun accord que M. X vivrait en Allemagne avec leur fils et Mme X vivrait au Danemark avec leur fille. Mme X a saisi les juridictions danoises d'une demande de divorce par consentement mutuel et les parents sont d'accord pour que le juge danois statue sur toutes les questions relatives au droit de garde et au droit de visite à l'égard des deux enfants.*

22 Les autorités de l'Etat dans lequel l'enfant est présent sont compétentes pour prendre des mesures nécessitées par l'urgence (article 11) ou des mesures provisoires déployant leur effet sur un territoire limité (article 12). Un exemple en est donné ci-dessus, No 10.

Exemple : *M. et Mme X vivaient en Norvège. Mme X a enlevé leur fils de six ans et vit en Nouvelle-Galles du Sud. M. X a formé une demande de retour. A cet effet, il est parti en Nouvelle-Galles du Sud et, alors que la demande était pendante, a demandé à la juridiction locale un droit de visite / droit d'entretenir un contact provisoire.*

Les autorités de Nouvelle-Galles du Sud sont compétentes pour prendre de telles mesures comme for de l'urgence, mais toutes les mesures prises cesseront d'avoir effet dès que les autorités norvégiennes prendront les mesures que la situation exige.

ASSISTANCE AUX DEMANDEURS ÉTRANGERS

Les difficultés

23 Un demandeur étranger, tendant à faire exécuter une décision existante relative au contact ou à obtenir *de novo* une telle décision, qu'il agisse ou non en application de la Convention de 1980, doit faire face à une série de difficultés supérieures à celles auxquelles un demandeur est confronté dans une situation purement interne. Les difficultés naissent de la distance, du manque de familiarité avec la langue et le système légal, entre autres, ainsi que de l'absence probable de réseau de soutien personnel ou familial dans le pays étranger. En l'absence d'un tel soutien, les efforts fournis par le demandeur tendant à obtenir un contact transfrontière peuvent être très coûteux et se révèlent parfois accablants. De la sorte, la question se pose du niveau de services qu'il paraîtrait possible ou utile que les autorités de l'Etat requis rendent disponibles, étant entendu que ces services sont fournis non seulement pour conférer un avantage au demandeur, mais aussi dans l'intérêt de l'enfant ou des enfant en cause. Voici quelques-unes des questions que cela suscite :

(a) Quelle information devrait être fournie (et dans quelles langues) ?

(b) Quel conseil juridique pourrait être proposé ?

moves to and settles in Poland lawfully taking the child with her.

Following the change of the child's habitual residence to Poland, the access provisions ordered in Canada will remain in force (and be enforceable in Poland) until such time as the authorities in Poland modify, replace or terminate them (Article 14).

19 However, if a new habitual residence is established following the unlawful removal of a child, jurisdiction will remain with the authorities of the former habitual residence until certain conditions are satisfied (Article 7). In the meantime, the authorities of the new habitual residence may only take urgent (Article 11) or provisional (Article 12) measures.

Example: *Mr and Mrs X have their matrimonial home in New York. Their marriage breaks down and, without Mr X's consent or the benefit of a court order, Mrs X removes herself and their child to Sweden, the State of her former residence and nationality.*

The New York authorities will continue to have jurisdiction to determine matters of contact/access, unless Mr X acquiesces in the removal (Article 7, paragraph 1 a), or until a year has passed, there is no application for the child's return pending and the child has become settled in the new environment (Article 7, paragraph 1 b). In the interim period, the Swedish authorities may take any urgent or provisional measures necessary, but these will lapse as soon as the New York authorities have taken measures required by the situation.

20 In exceptional circumstances, and where it is in the best interests of the child, jurisdiction in respect of access/contact may be transferred with the agreement of the authorities of the child's habitual residence, to the authorities of another State, for example that of the child's nationality, or any State with which the child has a substantial connection (Articles 8 and 9).

Example: *Mr X has his habitual residence in France and his wife has her habitual residence in the Netherlands. Mrs X has custody of their eleven-year-old son, who is also habitually resident in the Netherlands but who attends boarding school in France. An order made by the authorities in the Netherlands gives to Mr X limited contact rights with his son. With the consent of his wife, Mr X wishes to apply to the French authorities for more extensive contact arrangements. The Netherlands court is of the opinion that the French authorities are well positioned to make the best judgment on the particular arrangements.*

In these circumstances, the Netherlands authorities may give their consent to a transfer of jurisdiction which may occur either at their own request, provided also that the French authorities consider that this is in the child's best interests (Article 8), or at the request of the French authorities (Article 9).

These provisions offer a structure for judicial co-operation which may be helpful in other contexts.

Example: A court in Argentina is considering making an order to allow a child habitually resident with his mother in Argentina to travel during school holidays to visit his father who is living in Brazil. The court has some concern that the father may use the opportunity to abduct the child to a third State. The court is prepared to make the contact order, but only if certain protective measures are put in place in advance by a court in Brazil.

Article 8 provides the mechanism for achieving this, and for establishing the jurisdiction of the Brazilian court despite the fact that the child is not habitually resident, nor even present, in Brazil.

21 Authorities of a State exercising jurisdiction to decide upon the divorce (or legal separation or annulment of the marriage) of a child's parents may, with the consent of the parents, determine issues of custody and access, provided that one of the parents had his/her habitual residence in that State when proceedings were commenced and provided that one of the parents had parental responsibility in respect of the child concerned.

Example: *Mr and Mrs X have two children, a twelve-year-old boy and a six-year-old girl. Following the breakdown of their marriage, and by agreement, Mr X is living in Germany with the boy and Mrs X is living in Denmark with the girl. Mrs X has applied to the Danish courts for a divorce by consent, and the parents are agreed the Danish court should be asked to determine all matters relating to the custody of and the access to the two children.*

22 The authorities of the State where the child is present have jurisdiction to take measures in cases of urgency (Article 11) or to take provisional measures with territorially limited effect (Article 12). One example is given in paragraph 10 above.

Example: *Mr and Mrs X were living in Norway. Mrs X has abducted their six-year-old son and is living in New South Wales. Mr X has applied for a return order. He has travelled to New South Wales for this purpose and pending the outcome of these proceedings has applied to the court there for an interim access/contact order.*

The New South Wales authorities have jurisdiction to make such an order on an urgency basis but any order made will lapse as soon as the Norwegian authorities have taken measures required by the situation.

ASSISTANCE TO FOREIGN APPLICANTS

The issues

23 A foreign applicant, seeking to enforce an existing contact order or applying for a contact order *de novo*, whether or not under the umbrella of the 1980 Convention, faces a range of difficulties over and above those confronting an applicant in a purely domestic case. The difficulties arise from distance, from lack of familiarity with language, legal system and other relevant services, and from the probable absence of any personal or familial support network in the foreign country. Without appropriate support, the struggle by an applicant to obtain transfrontier contact can be very costly and often proves to be overwhelming. The issue therefore arises of the level of services which it is possible or appropriate for the authorities in the requested State to make available, bearing in mind that those services are provided not only for the benefit of the applicant but also in the interests of the child or children concerned. Some of the more specific issues are as follows:

(a) What information should be provided (and in what languages)?

(b) What legal advice should be made available?

(c) Quel degré d'aide à l'accès au système juridique est nécessaire, et en particulier devrait-on prévoir et, le cas échéant, dans quelle mesure, l'octroi d'une aide ou d'une assistance juridictionnelle ?

(d) Quelles facilités devraient être mises en place pour encourager les solutions amiables ? (cette question fait l'objet d'un développement particulier ci-dessous)

(e) Quel soutien devrait être accordé aux mesures relatives au contact, qu'elles aient été consenties ou ordonnées, par exemple facilitation des contacts surveillés ou aide à l'organisation du voyage pour l'enfant ?

Pratique de Convention de 1980

24 L'article 21 permet d'adresser à l'Autorité centrale une demande « visant l'organisation ou la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite ». L'article 7 impose aux Autorités centrales une obligation de coopération « pour assurer l'exercice paisible du droit de visite et l'accomplissement de toute condition à laquelle l'exercice de ce droit serait soumis ». Elles sont tenues de prendre des mesures « pour que soient levés, dans la mesure du possible, les obstacles de nature à s'y opposer », et elles peuvent, directement ou indirectement, entamer ou favoriser une procédure légale « en vue d'organiser ou de protéger le droit de visite et les conditions auxquelles l'exercice de ce droit pourrait être soumis ».

25 Le Rapport Pérez-Vera souligne (No 127) que les moyens par lesquels les Autorités centrales peuvent mener la coopération exigée par l'article 21 dans le but d'assurer l'exercice du droit de visite sont (si l'on excepte la levée des obstacles dans la mesure du possible) « laissé[s] à la coopération entre Autorités centrales » et indique que les mesures concrètes que pourront prendre les Autorités centrales impliquées « dépendront des circonstances de chaque cas d'espèce et de la capacité d'agir reconnue à chaque Autorité centrale ». L'expérience montre que le chapitre IV de la Convention de 1980 n'a pas, en pratique, toujours donné les moyens efficaces permettant d'établir, de protéger et de réglementer le droit de visite / droit d'entretenir un contact. Les exigences de coopération sont définies de manière très large, laissant une trop grande marge d'appréciation aux Autorités centrales, dont le pouvoir est généralement limité en droit interne. Les réponses apportées au questionnaire confirment qu'en ce domaine, les pratiques divergent largement.

26 La question sans doute la plus importante est celle de savoir s'il est réaliste de considérer qu'un demandeur peut avoir accès à la justice dans l'Etat requis. Comment les Etats contractants concrétisent-ils la notion conventionnelle de la « facilitation des procédures légales » ? Quelles dispositions existent en matière de conseil juridique, d'assistance et de représentation ? A l'extrémité d'une vaste palette de situations se trouve l'exemple de l'Australie, dont l'Autorité centrale dispose elle-même du pouvoir de saisir le juge de multiples demandes tendant à garantir l'exercice effectif du droit de visite. S'agissant des demandes de retour, aucune condition de capacité à agir n'est imposée au demandeur à une instance en Australie. (Il convient de souligner que, comme dans les cas de demandes de retour, l'Autorité centrale étatique engage la procédure au nom de l'Autorité centrale du Commonwealth, et les avocats ne reçoivent pas directement d'instructions du parent victime, mais prennent en compte son opinion). Ensuite, on trouve un grand nombre de pays dans lesquels l'Autorité centrale n'intervient pas elle-même à la procédure, mais aide le demandeur à trouver un avocat qui agisse pour lui et le conseille. Dans une grande partie de ces pays, le demandeur peut obtenir gratuitement l'aide judiciaire. D'une manière générale, cette aide est offerte sous condition de ressources et / ou de chances de succès. A l'opposé, dans une minorité d'Etats (comme le Royaume-Uni et l'Irlande), l'aide judiciaire n'est pas soumise à des conditions de ressources en cas de demande de retour. L'imposition de conditions implique que l'obtention de l'aide judiciaire peut nécessiter une procédure longue, ce qui peut avoir un effet dilatoire.

27 Dans un autre groupe d'Etats, dont les Etats-Unis sont typiques, l'aide judiciaire n'est pas gratuite, mais on essaie de désigner un avocat privé qui se charge de l'affaire et reçoit ses honoraires habituels, des émoluments réduits, ou agit *pro bono*. Comme l'indique la réponse des Etats-Unis, la recherche d'un avocat privé peut s'avérer difficile dans les affaires relatives au droit d'entretenir un contact, qui prennent beaucoup de temps, notamment lorsqu'il s'agit non pas de faire exécuter une décision existante accordant un droit de visite, mais d'obtenir ou de modifier une telle décision. Cela peut constituer un sérieux obstacle pour le demandeur.

28 Il existe bien des variantes de ces exemples-types. Ainsi, en Suède, le bénéfice de l'aide judiciaire n'est accordé aux étrangers non-résidents dans les affaires de contact transfrontière que pour « motifs spécifiques ». En Allemagne, l'Autorité centrale peut trouver un avocat représentant le demandeur, ou, en cas de recours à l'aide judiciaire, c'est l'Autorité centrale qui entame la procédure et demande l'attribution d'un conseil juridique qui se chargera de l'affaire. A Manitoba (Canada), l'Autorité centrale, sans avoir la qualité de représentant du demandeur, surveille l'avancement de la procédure judiciaire et peut intervenir au titre d'*amicus curiae*. Dans les systèmes fédéraux, les services peuvent évidemment varier d'une région à une autre. Par exemple, alors que la majeure partie des provinces canadiennes accorde l'aide judiciaire dans les affaires de contact, l'Ontario s'y refuse.

29 S'agissant de la fourniture d'autres formes d'assistance, on note de nouveau de nombreuses divergences. La plupart des Autorités centrales donnent au demandeur des informations générales, bien que le détail de celles-ci varie considérablement d'un Etat à l'autre. Ainsi à Manitoba (Canada), on distribue gratuitement une brochure d'information détaillant tous les aspects des services mis à la disposition des familles en la matière. Certaines Autorités centrales (comme au Québec – Canada) ont créé des sites Internet contenant toutes les informations utiles. Certains Etats offrent une aide pratique au demandeur requérant un droit de visite par l'intermédiaire des services sociaux ou des services d'aide à l'enfance, par exemple en cas de droit de visite surveillé, ou lorsque des mesures doivent être prises pour familiariser l'enfant avec le contact après une longue période de séparation. Certains Autorités centrales contactent le Service social international pour obtenir une aide. Aux Etats-Unis, dans certains états, on a créé des centres de visite surveillée pour les affaires de violence domestique. L'implication des Autorités centrales dans l'organisation ou le soutien financier de ces services est limitée. L'Australie propose un exemple exceptionnel d'Autorité centrale qui, dans certaines affaires difficiles, a organisé et pris en charge financièrement la surveillance du droit de visite, organisé et pris en charge les contacts téléphoniques ou a agi comme boîte aux lettres dans les cas où l'adresse de l'enfant ne pouvait être divulguée. Le tableau dressé n'est en aucun cas exhaustif, mais illustre toute la variété des informations et des services mis à la disposition des demandeurs étrangers.

Autres instruments et projets

30 La Convention de La Haye de 1996 n'ajoute dans ce domaine aucune disposition significative à la Convention de 1980. L'article 30 paragraphe 2 impose aux Autorités

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 2001

(c) What degree of assistance in accessing the legal system is appropriate and in particular should there be some level of free legal aid or assistance?

(d) What facility should exist to promote an agreed outcome? (This matter is dealt with under a separate heading below.)

(e) What supports should be provided for contact arrangements which are agreed or ordered, for example to facilitate supervised contact or to assist with travel arrangements for the child?

Practice under the 1980 Convention

24 Article 21 provides for application to be made to a Central Authority "to make arrangements for organising or securing the effective exercise of rights of access". The Central Authorities are bound by the Article 7 obligations of co-operation "to promote the peaceful enjoyment of access rights and the fulfillment of any conditions to which the exercise of those rights may be subject". They are bound to take steps "to remove, as far as possible, all obstacles to the exercise of such rights", and they may directly or indirectly initiate or assist in the institution of proceedings "with a view to organising or protecting those rights and securing respect for the conditions to which the exercise of those rights may be subject".

25 As the Pérez-Vera Report points out (at paragraph 127), the precise ways in which the Central Authorities are required to co-operate under Article 21 (with the exception of removing obstacles as far as possible), in securing the exercise of access rights is "left up to the co-operation among the Central Authorities", and the specific measures which Central Authorities are able to take "will depend on the circumstances of each case and on the capacity to act enjoyed by each Central Authority". Experience has shown that Chapter IV of the 1980 Convention has not always in practice provided an effective means by which rights of access/contact may be established, protected or regulated. The requirements of co-operation are very broadly defined leaving much to the discretion of Central Authorities, whose powers are often limited under their national laws. The responses to the Questionnaire confirm that this is an area in which practices vary widely.

26 Perhaps the most important issue is whether the applicant is able realistically to access the legal process in the requested State. How is the Convention concept of "facilitating the institution of proceedings" given expression in the different Contracting States? What provisions exist for legal advice, assistance and representation? At one end of a fairly broad spectrum is the example of Australia, whose Central Authority itself has power to apply to the court for a variety of orders to secure the effective exercise of rights of access. As with return applications, there are in Australia no eligibility requirements for applicants. (It should be pointed out that, as is the case with return applications, the State Central Authority institutes proceedings on behalf of the Commonwealth Central Authority, and the lawyers do not take instructions directly from the left-behind parent, but take into account his or her views.) There are next a substantial number of countries where the Central Authority will not itself be involved in proceedings, but will help to arrange for a lawyer to act for and to advise the applicant. In many of these countries free legal aid is available. Generally speaking, the provision of legal aid is subject to a means and/or a merits test. This contrasts with return applications, in respect of which in a small number of countries (for example, the United Kingdom and Ireland) legal aid is available without any means testing. The application of means and merits tests sometimes results in the application for legal aid becoming a lengthy process, and this may lead to delays.

27 There is another set of countries, typified by the United States, which do not offer free legal aid but try to identify a private attorney to handle cases on a full fee, reduced fee or *pro bono* basis. As is pointed out in the response of the United States, this process of identifying a private attorney can be a difficult one in contact cases, which are time consuming, especially where cases involve modification or creation of an access order rather than the simple enforcement of an existing order. This may present a formidable barrier to the applicant.

28 There are of course variations from these standard examples. In Sweden, for example, legal aid is granted to non-resident foreign citizens in contact cases only if there are "special reasons". In Germany, the Central Authority arranges for a lawyer to represent the applicant, or in the event of recourse to legal aid, the Central Authority itself institutes court proceedings and applies for the assignment of counsel to conduct the case. In Manitoba, Canada, the Central Authority, though not representing the applicant, may monitor the progress of court proceedings and appear in the role of *amicus curiae*. Services may of course differ from one region to another within federal systems. For example, whereas most Provinces in Canada make legal aid available in contact cases, Ontario does not.

29 With respect to the provision of other supports, the picture again is a varied one. Most Central Authorities will provide general information to the applicant, though this clearly varies in the amount of detail provided. For example, Manitoba, Canada, offers a free public information booklet describing all aspects of family law services available. Some Central Authorities (for example, Quebec, Canada) use websites to provide relevant information. With regard to practical facilities to assist in organising access, some countries offer support from social or youth/child welfare services, for example, where supervision of access is required or measures are needed to accustom a child to contact after a long period of separation. Some Central Authorities will contact the international social services for assistance. In the United States, in some states, there exist supervised visitation centres for cases involving domestic violence. The extent to which Central Authorities will themselves become involved in arranging or funding supporting services, is limited. An exceptional example is Australia where the Central Authority has in certain difficult cases arranged and funded supervised access, arranged and funded telephone access and acted as a post box for letters where the child's address cannot be disclosed. This is by no means a comprehensive picture, but it does illustrate the patchwork nature of the information and services made available to foreign applicants.

Other instruments and draft instruments

30 The Hague Convention of 1996 does not significantly add to the provisions of the 1980 Convention in this respect. Article 30, paragraph 2, imposes an obligation on

centrales l'obligation de prendre « dans le cadre de la Convention les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'enfant ». Elle contient également des dispositions relatives à la coopération entre Autorités centrales, qui seront abordées de manière détaillée ci-dessous. En particulier, l'article 35, paragraphe 1, autorise les Autorités centrales d'un Etat contractant à demander aux autorités d'un autre de « prêter leur assistance à la mise en œuvre de mesures de protection prises en application de la Convention, en particulier pour assurer l'exercice effectif d'un droit de visite, ainsi que du droit de maintenir des contacts directs réguliers ». Elle ne renferme aucune autre disposition consacrée à l'aide juridictionnelle ou à l'assistance juridique.

31 Le projet de Convention du Conseil de l'Europe relatif au droit de visite des enfants[5] contient une disposition plus explicite au regard de l'échange d'information entre Autorités centrales. L'article 13 paragraphe 2 prévoit que les Autorités centrales « doivent, dans le but de faciliter le fonctionnement de la présente Convention, s'échanger sur demande les informations relatives à leur droit applicable à la responsabilité parentale, y compris le droit d'entretenir un contact, aux services disponibles (y compris les services juridiques, qu'ils soient pris en charge par l'Etat ou autre) et à toutes modifications de ces dispositions légales ou services ». L'article 14 paragraphe 3 demande aux Autorités centrales d' « offrir une assistance aux enfants, parents ou toute autre personne, ayant un lien de famille avec l'enfant, qui entame une procédure tendant à un contact transfrontière ». Il appert toutefois qu'il ne s'agit pas d'imposer à l'Autorité centrale elle-même l'obligation d'engager une procédure, ni d'imposer aux Etats parties l'obligation de proposer une aide juridictionnelle gratuite dans cette perspective.

32 Le projet de Règlement du Conseil de l'Union européenne relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants[6] (ci-après désigné comme Règlement de Bruxelles II *bis*) prévoit l'exécution mutuelle d'une petite catégorie de décisions relatives au droit d'entretenir un contact, sans exiger de procédure spéciale à cette fin. S'agissant du concours apporté par les Autorités centrales à l'introduction d'une demande ou à l'encouragement de l'ouverture d'une procédure tendant à sanctionner le non-respect des décisions rendues en matière de droit de visite, les Autorités centrales se voient reconnaître des pouvoirs et responsabilités en des termes similaires à ceux employés dans la Convention de La Haye de 1980 (grande discrétion des autorités). Toutefois, le fait qu'aucune procédure spéciale ne soit exigée de la part du demandeur qui requiert l'exécution de la décision représente en lui-même une aide considérable. Le projet de Règlement contient également des dispositions relatives à la coopération et à l'échange d'informations entre les Autorités centrales.

ENCOURAGEMENT DES ACCORDS

33 Comparés aux dispositions concernant le contact qui sont imposées judiciairement, les accords intervenus entre les parties ont plusieurs avantages. Ils seront plus facilement respectés par les parties ; ils créent une structure moins conflictuelle pour l'exercice du contact et, de la sorte, sont beaucoup plus respectueux de l'intérêt de l'enfant. Dès lors qu'un certain degré de coopération entre les parents est atteint, les douloureux et coûteux cas de saisines multiples du juge tendant à obtenir la modification, l'exécution des conditions d'exercice du droit de visite, etc. s'avèrent moins fréquents.

34 La nécessité d'encourager les solutions amiables a été perçue par les rédacteurs de la Convention de 1980, dont l'article 7, paragraphe 2 *c)* impose aux Autorités centrales de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable. En pratique, dans les affaires de contact régies par la Convention de 1980, la majorité des Autorités centrales essaie, dans une première étape, de parvenir à un accord entre les parties (l'examen des demandes formées en 1999 montre que 20 % des demandes fondées sur la Convention de 1980 sont résolues sur une base consensuelle). Cela implique généralement au moins une lettre au parent investi de la garde, et, parfois, des tentatives de conciliation. Toutefois, la promotion des procédures amiables varie d'un pays à l'autre. Dans certains Etats, on impose une médiation obligatoire dans les litiges relatifs au contact, ainsi que dans les autres affaires familiales. Dans d'autres Etats, la médiation est facultative. La médiation peut être judiciaire ou extrajudiciaire. Dans une minorité d'Etat, la conciliation ou la médiation est offerte gratuitement. Il ne semble pas que les services qui existent en matière de médiation aient été conçus pour répondre aux besoins spécifiques des affaires internationales. Il peut parfois être fait appel aux services du Service social international.

35 La diversité des moyens utilisés pour encourager les accords dans les affaires de contact transfrontière n'est pas surprenante, et correspond à des stades de développement différent des systèmes internes, notamment en ce qui concerne la mise à disposition de facilités de médiation. On peut discuter de l'opportunité d'introduire des dispositions supplémentaires spécifiques visant à encourager les solutions consensuelles dans les affaires internationales. La Convention de La Haye de 1996 contient dans ce domaine une disposition plus explicite que la Convention de 1980, mais qui laisse une grande marge de discrétion aux Etats parties. L'article 31 *b)* indique que les Autorités centrales prennent, directement ou indirectement, « toutes dispositions appropriées pour [...] faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'enfant dans les situations auxquelles s'applique la Convention ». Il convient de souligner que ni le projet de Convention européenne relative au droit de visite des enfants, ni le projet de Règlement de Bruxelles II *bis* ne contient de dispositions imposant aux Autorités centrales des obligations similaires. C'est l'exécution mutuelle des décisions qui est au cœur du dernier projet et l'on peut penser qu'il aurait été inapproprié d'introduire dans ce contexte la question de l'encouragement des accords. Néanmoins, ainsi qu'il vient d'être mentionné, les procédures d'exécution nationales peuvent en fait soulever ce problème.

36 Il convient de faire une place au projet relatif à la médiation sur lequel va travailler l'organisation non gouvernementale britannique Reunite. Il vise spécialement les cas dans lesquels le retour est essentiellement demandé en vue de garantir le droit de visite. Le cas est typiquement celui où c'est le parent investi de la garde physique qui enlève l'enfant alors que l'autre parent, généralement le père, invoque son droit de garde conjoint pour fonder sa demande tendant au retour de l'enfant, non tant qu'il souhaite obtenir un transfert de la garde à son bénéfice, mais parce qu'il considère que la demande de retour représente le meilleur moyen de protéger le contact avec son enfant. De telles affaires semblent être le terreau idéal pour la médiation, dès lors que les parties ont toutes deux intérêt à trouver un terrain d'entente sur les termes du droit de visite. La mère peut ainsi éviter que le juge ordonne le

[5] Le texte auquel il est fait référence est celui contenu dans le rapport de la onzième réunion du groupe de travail sur le droit de garde et le droit de visite du Comité des experts de droit de la famille du Conseil de l'Europe du 28 novembre 2000 – CJ-FA-GTI (2000) RAP 11.

[6] Dans sa version datée du 8 décembre 2000.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 2001

Central Authorities "in connection with the application of the Convention, to take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of children". It also contains provisions relating to co-operation between Central Authorities which are described in more detail below. In particular, under Article 35, paragraph 1, the authorities of one Contracting State may request authorities in another to "assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention, especially in securing the effective exercise of rights of access as well as of the right to maintain direct contacts on a regular basis". The Convention contains no additional provisions concerning the provision of legal aid or advice.

31 In the Council of Europe Draft Convention On Contact Concerning Children,[5] there is a more explicit provision concerning exchange of information between Central Authorities. This is in Article 13, paragraph 2, which provides that Central Authorities "shall, with a view to facilitating the operation of this Convention, provide each other on request with information about their laws relating to parental responsibilities, including contact, and services available (including legal services, publicly funded or otherwise) as well as about any changes in that law and services". There is also a provision, in Article 14(3), requiring Central Authorities to "assist children, parents and other persons having family ties with the child to institute proceedings regarding transfrontier contact". It appears, however, that this is not intended to impose an obligation on the Central Authority itself to institute proceedings, nor to impose an obligation on States Parties to provide free legal aid for that purpose.

32 The European Union Council Draft Regulation Concerning The Mutual Enforcement Of Judgments On Rights Of Access To Children[6] (described subsequently as Brussels II *bis*) provides for the mutual enforcement, without any special procedures being required, of a relatively narrow range of judgments respecting contact. With regard to assistance in instituting or facilitating the institution of proceedings to have sanctions applied for non-enforcement of a contact order, the Central Authorities' powers and responsibilities are described in discretionary terms similar to those employed in the 1980 Hague Convention. However, the fact that no special procedure will be needed on the part of the applicant to make the order enforceable will itself be of considerable assistance. The Draft Regulation also contains provisions for co-operation and the exchange of information between Central Authorities.

PROMOTING AGREEMENT

33 Arrangements concerning contact which are agreed between the parties have several advantages over arrangements which are ordered by a court. They are more likely to be adhered to by the parties; they establish a less conflictual framework for the exercise of contact and are therefore strongly in the interests of the child; and once a certain level of co-operation between the parents is established, the painful and expensive pattern of re-applications to the court for orders for modification, enforcement, etc is less likely to become established.

34 The need to promote agreed solutions was recognised by the framers of the 1980 Convention, which in Article 7, paragraph 2 *c)* requires Central Authorities to take all appropriate measures to secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues. In practice, in contact cases under the 1980 Convention, most Central Authorities try to achieve an agreed settlement as a first step (the survey of applications which were made in 1999 shows that 20% of applications under the 1980 Convention were resolved by voluntary agreement). This will typically involve at least a letter to the custodial parent, and may sometimes involve attempts to negotiate an amicable settlement. However, the precise supports given to the negotiating process differ from country to country. In a few jurisdictions, mandatory mediation applies to contact disputes, as well as to other family law cases. In some other States, mediation services are available though not mandatory. Mediation may be in-court or out-of-court. In a small minority of jurisdictions, conciliation/mediation services are provided free of charge. There is little evidence of mediation facilities which have been developed with the special requirements of international cases in mind. The services of the International Social Service may sometimes be invoked.

35 The patchwork nature of the supports available to promote agreement in international contact cases is not surprising, and reflects the fact that domestic systems are at different stages of development, particularly with regard to the provision of mediation services. Whether the special requirements of promoting agreement in international cases would benefit from additional provisions within international instruments is a matter for discussion. The Hague Convention of 1996 contains a provision which is more explicit than that of the Hague Convention of 1980, but which still leaves much to the discretion of States Parties. Article 31 *b)* mandates Central Authorities, directly or indirectly, to "take appropriate steps . . . to facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions . . . in situations to which the Convention applies." It is notable that neither the draft Council of Europe Convention on Contact Concerning Children nor the draft Brussels II *bis* Regulation contains provisions imposing similar obligations on Central Authorities. With respect to the latter draft, the emphasis is on the mutual enforcement of orders and it may have been considered inappropriate to address in this context the question of promoting agreement. Nevertheless, as has been explained above, national enforcement procedures may in fact implicate this matter.

36 The mediation project which the UK non-governmental organisation Reunite is about to embark on is worth noting. It is directed particularly towards those cases where a return order is sought primarily for the purpose of securing rights of access. The typical case is where the abductor is the primary carer of the child, and (usually) the father is relying on his joint rights of custody to apply for a return order, not so much because he wishes to have custody transferred to him, but because he views the return application as the best available means of preserving contact with his child. Cases of this sort seem to be an appropriate target for mediation in that for both parties there are strong incentives to reach agreement over the terms of access. The mother may be able to avoid the return order; the father for his part may be able to achieve his real wishes without the costs and delays involved in

[5] The text referred to is that contained in the Report of the eleventh meeting of the Working Party on Custody and Access of the Council of Europe Committee of Experts on Family Law of 28 November 2000 – CJ-FA-GTI(2000) RAP 11.

[6] The latest draft available to the Permanent Bureau is that distributed on 8 December 2000.

retour ; quant au père, il peut obtenir ce qu'il souhaite vraiment tout en épargnant le temps et les frais qu'impliquerait une action dans son Etat. Par ailleurs, le projet pourrait, plus généralement, contribuer à dégager les principaux problèmes à résoudre en développant un système efficace de médiation internationale.

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Les problèmes

37 La reconnaissance et l'exécution des décisions de contact rendues sur le fondement d'une compétence sérieuse constituent un important élément de nature à mettre de l'ordre dans le système international. L'absence de principes gouvernant la reconnaissance peut conduire à de nouveaux litiges, à des inconvénients pour le parent victime ou le parent non investi de la garde, et pourrait peut-être décourager le juge d'accueillir la demande émanant du parent titulaire de la garde en vue d'être autorisé à s'établir à l'étranger. Cependant, ce sont des circonstances diverses qui doivent être prises en compte lorsqu'il s'agit de déterminer les principes ou critères appropriés en matière de reconnaissance et d'exécution. D'un côté, on trouve le cas relativement simple du parent investi du droit de garde qui, ayant obtenu des autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant une autorisation de s'installer à l'étranger, assortie de dispositions relatives au droit de visite de l'autre parent, refuse de respecter les conditions du droit de visite à peine arrivé sur le territoire étranger. Ce type d'affaire appelle la mise en place d'une procédure de reconnaissance et d'exécution simple et rapide. A l'opposé, on trouve le cas d'une décision rendue plusieurs années auparavant par les autorités de l'Etat où l'enfant avait, à l'époque, sa résidence habituelle. Si les dispositions relatives au contact ont donné satisfaction jusqu'alors et ont été modifiées de manière consensuelle au fil du temps, les circonstances ont changé : l'enfant a grandi et s'est forgé sa propre opinion. Un litige surgit, que les parents sont impuissants à résoudre par voie consensuelle comme par le passé. Dans ce cas, la question de l'exécution de la décision originelle relative au droit de visite est beaucoup plus compliquée. L'exécution immédiate et automatique d'une décision de contact ancienne peut s'avérer inappropriée. De sérieuses raisons peuvent militer en faveur du refus d'exécuter la décision ancienne de contact ou, à tout le moins, en faveur de la modification de celle-ci, spécialement lorsque l'Etat requis se trouve être devenu l'Etat de résidence habituelle de l'enfant. De telles affaires traduisent la nécessité d'une mise en balance fine entre le principe de reconnaissance automatique et les questions relatives à la compétence pour modifier une décision de contact. En d'autres termes, le principe de reconnaissance doit être étayé par des critères de compétence clairs et cohérents.

La situation actuelle

38 Certains instruments internationaux existent en matière de reconnaissance et d'exécution de décisions relatives au droit d'entretenir un contact. Ainsi en est-il, en Europe, de la *Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et de rétablissement de la garde des enfants*. Cette convention ne prévoit aucun critère de compétence indirecte et contient un assez grand nombre de motifs de non-reconnaissance. Le Règlement de Bruxelles II[7] régit également la reconnaissance des décisions de contact suivant un divorce, etc. Le projet de Règlement de Bruxelles II *bis* permet, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, l'exécution d'un certain nombre de décisions rendues en matière de contact sans aucune procédure particulière. Une Convention Nordique de 1931 est en vigueur entre des Pays nordiques[8]. S'agissant des Etats qui ne sont liés par aucune convention internationale, les pratiques divergent. Dans de nombreux Etats, l'exécution n'est possible que sous réserve de l'existence d'instruments basés sur la réciprocité. Aux Etats-Unis, l'UCCJEA (*Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act* – loi uniforme relative à la compétence et l'exécution en matière de garde des enfants)[9] prévoit un principe de réciprocité selon lequel une décision de contact étrangère peut être exécutée aux Etats-Unis si, en l'espèce, elle a été rendue sur le fondement de critères de compétence conformes à ceux prévus par la loi uniforme.

39 Le fait que l'exécution puisse, dans certains pays, être demandée dans le cadre de la Convention de 1980 ne doit pas conduire à modifier cette approche. Ainsi, en Australie, si les principes de la courtoise conduisent à un grand respect des décisions étrangères, celles-ci ne sont pas considérées comme exécutoires en tant que telles, en l'absence de réciprocité, même si elles sont de nature à permettre d'obtenir plus rapidement une « décision miroir » (c-à-d. décision nouvelle qui reprend substantiellement les termes de la décision d'origine) émanant d'une juridiction australienne.

La Convention de La Haye de 1996

40 Les décisions relatives au droit de visite / d'entretenir un contact rendues en application de la Convention sont reconnues de plein droit dans tous les autres Etats contractants (article 23, para. 1). Les motifs de refus de reconnaissance sont strictement fixés (article 23, para. 2), et l'Etat requis est lié par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence (article 25). Une disposition est consacrée à la question de savoir si une décision relative au droit de visite / droit d'entretenir un contact sera, ou non, reconnue dans un autre Etat (article 24). L'exécution dans un autre Etat de décisions relatives au droit de visite / d'entretenir un contact intervient selon la procédure prévue par la loi de cet Etat (article 26, para. 1), comme si elles avaient été prises par les autorités de cet Etat et dans les limites qui y sont prévues (article 28). La procédure applicable à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement doit être simple et rapide (article 26, para. 2).

EXÉCUTION EN APPLICATION DE LA LOI NATIONALE

41 Ni la reconnaissance automatique des décisions relatives au contact, ni leur exécution « sans qu'une procédure spéciale soit nécessaire » ne peut garantir une approche uniforme ni un critère uniforme en matière d'exécution. La raison en est qu'il revient, en définitive, à la loi interne de l'Etat dans lequel l'exécution doit avoir lieu, de déterminer les méthodes suivant lesquelles l'exécution peut être obtenue et les conditions et délais dans lesquels elle est enfermée. Ainsi l'article 28 de la Convention de La Haye de 1996 prévoit que la mise à exécution des mesures se fait

[7] Règlement (CE) No 1347/2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs.

[8] Convention Nordique du 6 février 1931 entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède.

[9] *Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, 9(1A) U.L.A. 657 (1999), qui a été adopté dans 21 états et qui a été graduellement remplacé par l'*Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA)*, 9(1A) U.L.A. 271 qui a été adopté dans 50 états.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 2001

further litigation in his home country. Quite apart from this, the project may help in a more general way to identify the main issues which need to be addressed in developing an effective system of international mediation.

RECOGNITION AND ENFORCEMENT

The issues

37 The recognition and enforcement of contact orders which have been made on a substantial jurisdictional basis is an important element in achieving some order within the international system. The absence of recognition principles may lead to re-litigation, to disadvantages for the left-behind or non-custodial parent, and it may act as a disincentive when a court is considering an application by the custodial parent for relocation. However, there are a very broad range of different circumstances that need to be taken into account in considering appropriate recognition and enforcement procedures and standards. On the one hand there is the relatively simple case where the court of the child's habitual residence has made a relocation order combined with contact provisions, and the custodial parent immediately following relocation refuses to comply with the access conditions. Here there is a strong case for a simple and speedy procedure for recognition and enforcement. Contrast this with a case in which the contact order was made several years ago by the authorities of the State in which the child had a former habitual residence. Assume that the contact provisions have worked reasonably well in the meantime and have been somewhat modified over time by agreement between the parents. However, circumstances have changed; the child has grown older and has begun to form his or her own views. A dispute then arises which the parents are unable to resolve, as in the past, by agreement. The issues here relating to enforcement of the original contact order are far more complicated. The swift and unreflective enforcement of an aging contact order may be inappropriate. There may be good reasons not to enforce the original order or at least to allow some modification of it, particularly where the requested State is the jurisdiction in which the child now has his or her established home. Cases of this kind point to the need for a careful balance between the principle of automatic recognition and questions concerning jurisdiction to modify a contact order. Put another way, it is important that recognition principles should be underpinned by clear and coherent jurisdictional standards.

The existing situation

38 There exist certain regional instruments providing for recognition and enforcement of contact orders. In Europe, for example, there is the *Council of Europe Convention of 20 May 1980 on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children* (sometimes referred to as the Luxembourg Convention). This Convention contains no indirect principles of jurisdiction and has a relatively broad range of grounds of non-recognition. There is also the Brussels II Regulation[7] which provides for recognition of contact orders made in the context of divorce, etc. The Brussels II *bis* Draft Regulation, as mentioned above, provides for a system of enforcement for a limited range of contact orders without any special procedure being necessary. A 1931 Nordic Convention operates among Nordic countries.[8] As between States where no international instrument operates, practice varies. In many States, reciprocal arrangements are required for enforcement to be possible. In the United States under the UCCJEA,[9] a principle of reciprocity applies, by which a foreign contact order is enforceable in the US if made in factual circumstances in substantial conformity with the jurisdictional standards of the UCCJEA.

39 The fact that enforcement may be sought in some countries within the context of the 1980 Convention, does not appear to affect the position. For example, in Australia, even though principles of comity result in considerable respect being given to foreign orders, they are not, in the absence of reciprocal arrangements, enforceable as such, though they may prompt the making of a mirror order by the Australian court.

The Hague Convention of 1996

40 Orders relating to access/contact made by an authority exercising jurisdiction under the Convention are entitled to be recognised by operation of law in all other Contracting States (Article 23, paragraph 1). The grounds for refusing recognition are narrowly drawn (Article 23, paragraph 2), and the recognising State is bound by the findings of fact on which jurisdiction was based in the State of origin (Article 25). Provision is made for advance determination of whether access/contact orders made in one State may or may not be recognised in another (Article 24). Enforcement of access/contact orders in the State addressed takes place, in accordance with the procedure provided for in the law of that State (Article 26, paragraph 1), as if those measures had been taken by the authorities of that State and to the extent provided by its law (Article 28). The procedure by which the order is declared enforceable or registered for enforcement must be simple and rapid (Article 26, paragraph 2).

ENFORCEMENT UNDER NATIONAL LAWS

41 Neither the automatic recognition of contact orders, nor indeed their enforcement "without the need for any special procedure", can guarantee a uniform approach to, or a uniform standard of, enforcement. The reason for this is that it is the national law of the State where enforcement is to take place which will be likely, finally, to determine what methods of enforcement are available, and on what conditions and according to what timeframe they may be applied. For example, Article 28 of the Hague Convention of 1996 provides that enforcement should

[7] Regulation (EC) No 1347/2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and in Matters of Parental Responsibility for Children of Both Spouses.

[8] Nordic Convention of 6 February 1931 between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden.

[9] Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act, 9(1A) U.L.A. 657 (1999), which has been adopted in 21 states and which is gradually replacing the Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA), 9(1A) U.L.A. 271 which had been adopted in 50 states.

conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. Une approche similaire prévaut dans l'article 2, paragraphe 2 du projet de Règlement Bruxelles II, appliquant à une décision de contact exécutoire les méthodes d'exécution et y imposant les conditions qui s'appliqueraient à une décision similaire de l'Etat requis.

42 Il est clair que les approches en matière d'exécution de décisions de contact divergent remarquablement d'un Etat à un autre. Les différences les plus saillantes concernent peut-être davantage la procédure de mise à exécution et le délai dans lequel elle est enfermée que dans les sanctions précises de l'éventuelle violation de la décision portant sur un droit de visite / droit d'entretenir un contact. Ainsi certains Etats tentent de résoudre le non-respect par la voie de la médiation. Dans d'autres au contraire, le simple risque de violation peut être judiciairement sanctionné. L'insoumission d'un enfant aux dispositions de contact prévues produit des conséquences qui varient d'un Etat à un autre. Dans certains Etats, l'opposition de l'enfant peut rendre impossible la mise à exécution. Dans d'autres, elle peut conduire à une tentative de médiation. Les voies de recours ouvertes contre l'exécution d'une décision diffèrent. En général, on note des divergences quant à la possibilité pour le parent investi de la garde de retarder la mise à exécution et, de la sorte, les délais qui s'écoulent entre la violation d'une décision relative au droit d'entretenir un contact et l'imposition de sanctions sont très variables.

43 La question de savoir si un instrument international permettra de réduire certaines de ces disparités paraît devoir être discutée. Il est remarquable qu'elle n'ait pas été soulevée par le projet de Convention européenne ni le projet de Règlement de Bruxelles II *bis*.

NON-RETOUR ILLICITE

44 La principale réponse apportée au non-retour illicite par la Convention de La Haye de 1980 – décision ordonnant le retour de l'enfant- favorise en elle-même directement la recherche d'accords relatifs au droit de visite / droit d'entretenir un contact. Le non-retour d'un enfant qui intervient en violation d'un droit de garde est placé sur le même plan que le déplacement illicite de l'enfant (article 1). C'est le retour « immédiat » de l'enfant qui est ordonné (sur le fondement de l'article 12). La Convention prévoit de la sorte la sanction principale de l'abus du droit de visite / d'entretenir un contact dans un contexte international, notamment par le biais du non-retour illicite de l'enfant à la suite d'une période de visite prévue par les parties ou ordonnée par le juge. Dans le même temps, l'existence même de cette sanction protège le droit d'entretenir un contact avec l'enfant en créant un cadre permettant au parent investi de la garde ou au juge d'être plus confiant lorsqu'il accepte ou prévoit les conditions d'un contact international avec le parent qui n'est pas titulaire de la garde. En cas de non-retour illicite, la décision ordonnant le retour est soumise aux mêmes exceptions équilibrées que celles qui s'appliquent en cas de déplacement illicite.

45 L'article 13 du projet de Règlement de Bruxelles II *bis* prévoit le retour de l'enfant retenu au-delà de la durée prévue sur le territoire de l'Etat où le droit de visite s'exerce, dans les mêmes conditions que la Convention de La Haye de 1980, à une notable différence près. Le parent coupable de non-retour illicite de l'enfant ne pourra pas contester le retour en invoquant une exception de l'article 13 de la Convention de La Haye de 1980. Ce principe ne s'applique qu'aux affaires pour lesquelles la période d'exercice du droit de visite a été prévue dans le cadre d'une procédure de divorce (ou d'une procédure équivalente) et qui relèvent du champ d'application du Règlement de Bruxelles II. Le projet de Règlement de Bruxelles II *bis* ne s'appliquera qu'aux enfants ayant leur résidence habituelle dans un Etat partie, c'est-à-dire dans un des Etats de l'Union européenne.

46 Cette proposition suscite d'importantes réserves. Entre autres interrogations, on peut se demander s'il est sage d'exclure l'exception de l'article 13 dans les cas de non-retour illicite. N'y a-t-il pas des cas dans lesquels l'imposition d'un retour immédiat et inconditionnel pourrait exposer l'enfant à un risque, par exemple si le non-retour s'explique par la nécessité de soumettre l'enfant à un traitement médical urgent ? Le retour doit-il être ordonné en dépit de l'opposition totale d'un adolescent mûr de 15 ans ? Le parent qui « retient » l'enfant ne pourrait-il pas alléguer l'existence d'un accord clair entre les parties sur l'allongement de la période de contact en dépit des termes de la décision de justice ? Ces questions sont actuellement discutées au sein de l'Union européenne.

COOPÉRATION ENTRE LES AUTORITÉS

47 Le problème de la coopération a déjà été abordé dans les développements consacrés à « l'assistance aux demandeurs étrangers ». La question de la nécessité de coopération entre autorités à l'occasion d'affaires spécifiques, notamment par l'échange d'information, n'a toutefois pas été traitée. Une présentation succincte des dispositions de la Convention de La Haye de 1996 relatives à la coopération permettra d'illustrer le problème.

48 Les Autorités centrales instituées par la Convention de La Haye de 1996 sont débitrices d'une obligation générale de coopérer entre elles pour réaliser les objectifs de la Convention, et doivent fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles en matière de droit de visite / contact (article 30). Elles doivent, soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, faire en sorte de faciliter, par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, les ententes à l'amiable sur le droit de visite dans les matières qui relèvent de la Convention. Elles doivent également, sur demande, aider à localiser l'enfant qui a besoin de protection, où qu'il se trouve sur leur territoire.

49 Dans certains cas, par exemple lorsque la question du droit de visite pose problème, les autorités de tout Etat disposant d'un lien sérieux avec l'enfant peuvent demander aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant de leur fournir des informations sur la situation de l'enfant et de prendre toute mesure de protection.

Exemple: *Mme X a la garde de sa fille de cinq ans et vit en Hongrie. M. X, qui réside en Afrique du Sud, s'est vu reconnaître le droit, par une juridiction de cet Etat, d'entretenir un contact téléphonique régulier avec sa fille et s'est trouvé dans l'impossibilité d'y parvenir.*

Dans ce cas, les autorités sud-africaines peuvent demander aux autorités hongroises de leur fournir un rapport sur la situation de l'enfant (article 32 a) et, si nécessaire, elles peuvent leur demander de prêter leur assistance à la mise à exécution de la décision sud-africaine ou à la mise en œuvre effective du droit de visite par tout moyen (article 35).

50 Une autorité compétente selon la Convention (généralement l'autorité de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant), qui envisage de rendre une décision en matière de droit de visite, peut demander aux autorités de tout

take place in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law taking into consideration the best interests of the child. Article 2, paragraph 2, of the Brussels II *bis* Draft Regulation adopts a similar approach, applying to an enforceable contact order the same means of enforcement, and under the same conditions, as would be employed in respect of a similar order made in the requested State.

42 It is clear that the approach to enforcement of contact orders under national law differs markedly from one country to another. The most important differences lie perhaps in the processes of enforcement and their time frames, rather than in the precise sanctions which may ultimately be applied for breach of a contact order. In some States, for example, non-compliance is met first with attempts at mediation; in others, by contrast, even a risk of non-compliance may result in a detailed court order. Opposition by the child to the contact arrangements produces different consequences in different States. In some, the opposition of a child may render enforcement impossible; in others, it may give rise to attempts to mediate. Rights of appeal against an enforcement order differ. In general, there are important differences in the opportunities afforded to the custodial parent to delay enforcement and, therefore, there are often considerable differences in the period of time that elapses between breach of a contact order and the application of a sanction.

43 Whether it is possible, through an international instrument, to reduce some of these variations is a matter which may be worth discussing. It is noticeable that this is not a matter which is addressed by either the draft Council of Europe Convention or the Brussels II *bis* Draft Regulation.

UNLAWFUL RETENTION

44 The primary remedy provided by the Hague Convention of 1980 – the return order – provides strong support for access/contact arrangements. The wrongful retention of a child in breach of custody rights is placed on the same level as wrongful removal of the child (Article 1). An order for the return of the child "forthwith" applies (under Article 12). The Convention thus contains the primary sanction against the most serious abuse of rights of access/contact across international frontiers, namely the unlawful retention of the child following a period of agreed or court ordered access. At the same time the existence of this sanction supports the child's right of contact by creating a situation in which a custodial parent or a court may feel more secure in agreeing to or approving arrangements for overseas contact with the non-custodial parent. The order for return in the case of unlawful retention is subject to the same carefully balanced defenses as apply to unlawful removal.

45 Under Article 13 of the present draft of the Brussels II *bis* Regulation, where a child is retained in the jurisdiction where access is exercised beyond the period ordered by the court, a return order will be available as it is under the Hague Convention of 1980, but with one important difference. The parent who is accused of unlawful retention will not be able to challenge a return order on the grounds set out in Article 13 of the 1980 Convention. This rule will apply only to cases where the period of access in question was ordered in the context of divorce (or similar) proceedings within the scope of the Brussels II Regulation. As such, the present draft of the Brussels II *bis* Regulation will only apply to children habitually resident in one of the States Parties, that is within a European Union State.

46 This proposal raises a number of important concerns. One issue for present purposes is the question of whether it is wise in principle to exclude Article 13 defenses from cases of unlawful retention. Might there not be some cases in which an immediate and unconditional return order would place the child at risk, for example if the reason for retention was to enable the child to avail of necessary and urgent medical treatment? Should a return order be made against the strong objections of a mature young person of fifteen years of age? Should it not be possible for the "retaining" parent to argue that there was a clear agreement between the parties that the period of contact should be extended, even though this is at variance with the terms of the court order? These are matters which are currently under discussion within the European Union.

CO-OPERATION BETWEEN AUTHORITIES

47 Matters of co-operation have already been referred to under the heading of "Assistance to Foreign Applicants". What has not been discussed is the need for co-operation between authorities in relation to specific cases, in particular by the exchange of information. A summary of the provisions of the Hague Convention of 1996 on co-operation will help to illustrate the issues involved.

48 The Central Authorities provided for by the Hague Convention of 1996 have a general obligation to co-operate with each other to achieve the objects of the Convention, and they are required to provide information on their respective laws and services relating to child protection, which of course includes laws and services pertaining to matters of access/contact (Article 30). They have a duty, either directly or through public authorities or other bodies, to facilitate by mediation, conciliation or other means, agreed solutions to disputes concerning access in situations to which the Convention applies. They also have a duty upon request to assist in discovering the whereabouts in their several jurisdictions of any child in need of protection (Article 31).

49 In a particular case, for example when contact issues are giving rise to difficulties, the authorities of the State where the child is habitually resident may be requested by the authorities of any other State having a substantial connection with the child to provide a report on the child's situation, and to take measures for the child's protection.

Example: *Mrs X has custody of her five-year-old daughter and is living in Hungary. Mr X, who lives in South Africa and has the right under an order made there to contact his daughter regularly by telephone, has found it impossible to do so.*

The South African authorities may, in this case, contact the Hungarian authorities to seek a report on the child's situation (Article 32 a) and if necessary, may ask for assistance in enforcing the order or otherwise securing the effective exercise of the father's contact rights (Article 35).

50 Where an authority having jurisdiction under the Convention (usually the authority of the child's habitual residence) is considering making an appropriate contact order, it may request the authorities of any other Contracting

autre Etat contractant de lui communiquer toute information pertinente dont elle dispose à cet égard.

Exemple: *Mark, âgé de 10 ans, vit en Finlande avec sa mère qui en a la garde. Son père, qui réside en Ecosse a demandé aux autorités finlandaises d'autoriser Mark à lui rendre visite pendant les vacances scolaires.*

Les autorités finlandaises peuvent demander aux autorités écossaises de leur fournir des informations concernant les conditions de vie, etc. du père de Mark pour les aider à évaluer au fond la demande tendant à obtenir un droit de visite / droit d'entretenir un contact.

51 En vue d'aider un parent résident dans un Etat contractant à former une demande tendant à obtenir ou à maintenir un droit de visite de l'enfant résident dans un autre Etat, les autorités de l'Etat de résidence de ce parent peuvent rendre une décision préliminaire sur l'aptitude de ce parent à exercer un droit de visite et les conditions de cet exercice. Les autorités compétentes pour statuer sur la demande de droit de visite doivent prendre en compte cette décision et pourraient surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elle soit rendue (article 35).

Exemple: *M. Y et Mme X vivaient en Angleterre avec leur fille de 10 ans jusqu'à ce que leur mariage cesse, il y a deux ans. Le juge anglais donna la garde à Mme X, et, constatant qu'elle allait rentrer à Hong Kong, Etat dont elle est originaire, il décida que l'enfant devrait passer, à chacune de ses vacances, au moins deux semaines avec son père en Angleterre. La mère prétend aujourd'hui que l'entretien d'un contact continu avec le père a un mauvais effet sur l'enfant, et que le père a commis des abus envers sa fille.*

Dans ce cas, le père peut demander aux autorités anglaises de statuer sur son aptitude à entretenir un contact avec l'enfant. Les autorités de Hong Kong seront tenues de prendre en compte de cette décision avant de déterminer s'il convient de restreindre le droit de visite, voire d'y mettre fin. Ce principe reconnaît l'intérêt légitime des autorités de l'Etat de résidence habituelle du père à la détermination de la capacité du père à entretenir un contact dans cet Etat. Ce principe peut contribuer à écarter les réserves manifestées par le juge de l'Etat de la résidence commune des parents qui statue sur la demande formée par l'un d'eux et tendant à être autorisé à s'installer à l'étranger avec l'enfant.

52 Lorsque l'enfant est exposé à un grave danger et que des mesures de protection ont été prises ou sont en voie de l'être à son égard, il existe une obligation, en cas de changement de résidence de celui-ci, d'informer de ce danger les autorités de tout Etat contractant sur le territoire duquel l'enfant est allé ou a été emmené (article 36).

Exemple: *Joan, une fillette de sept ans résidant en Belgique avec sa mère qui en a la garde, a fait l'objet d'abus physiques de la part de son père. Une décision belge accorde au père le droit d'entretenir un contact avec sa fille dans des conditions de surveillance strictes. Joan vient d'emménager au Luxembourg avec sa mère.*

La Convention impose aux autorités belges d'informer les autorités luxembourgeoises du danger auquel Joan est exposée et des mesures de protection qui ont été prises.

53 La grande variété de dispositions consacrées par la Convention de La Haye de 1996 à la coopération dans des cas individuels n'a d'équivalent dans aucun autre instrument international.

RAPIDITÉ

54 Dans la plupart des systèmes, les dispositions spéciales visant à accélérer la procédure de retour en application de la Convention de 1980, quand elles existent, ne s'appliquent pas aux demandes relatives au droit d'entretenir un contact. En général, les affaires de contact international sont soumises aux procédures applicables aux affaires internes, et, en tant que telles, elles peuvent se voir accorder une certaine priorité. L'étude des demandes formées en 1999 confirme que les affaires de contact instruites dans le cadre de la Convention de 1980 trouvent leur épilogue judiciaire dans un délai moyen plus long que les demandes de retour. Dans 60 % des cas, il faut attendre plus de 6 mois. Certaines réponses au questionnaire appellent de leurs vœux l'introduction de procédures accélérées qui seraient applicables aux affaires de contact international.

GARANTIES PRÉALABLES

55 Les réponses au questionnaire manifestent une grande variété de mesures que les juridictions peuvent prendre selon leur droit interne pour assurer par avance le respect des termes et conditions du droit d'entretenir un contact reconnu judiciairement. Il peut s'agir :

(1) du retrait (temporaire) du passeport ou d'autres documents nécessaires au voyage,

(2) du dépôt d'une garantie financière ou sûreté,

(3) de la surveillance du contact par un professionnel ou un membre de la famille,

(4) de restrictions diverses imposées au contact, telles que l'interdiction de visites incluant une nuitée ou l'interdiction de visites d'une trop longue durée ; la limitation des lieux dans lesquels le contact peut avoir lieu, etc.,

(5) de l'exigence que le parent requérant se présente régulièrement à la police ou à toute autre autorité pendant la période de contact,

(6) de l'exigence que le parent requérant fournisse au parent investi de la garde des détails sur le contact, l'itinéraire emprunté, etc.,

(7) de la demande aux consulats étrangers / ambassades de ne pas délivrer de nouveau passeport ou document de voyage à l'enfant,

(8) de l'exigence de la possibilité d'obtenir une « décision miroir » (décision nouvelle qui reprend substantiellement les termes de la décision d'origine) dans le pays où le contact va être exercé.

56 Lorsque l'enfant est susceptible de se rendre à l'étranger pour l'exercice du droit de visite, la garantie préalable du respect des termes et conditions du contact dans cet Etat, constitue une question dont l'importance est considérable. La reconnaissance de plein droit des décisions de contact, comme le prévoient la Convention de La Haye de 1996 et certains autres instruments internationaux, représente une partie de la solution. Pour éviter les risques qu'emporte l'existence potentielle de motifs de refus de reconnaissance, il peut également être important d'ouvrir la possibilité d'obtenir par avance une déclaration selon laquelle la décision sera reconnue. Cette possibilité est prévue par l'article 24 de la Convention de La Haye de 1996 et l'obligation d'ouvrir cette possibilité constitue une des dispositions clefs (article 15, para. 2) du projet de Convention européenne relative au droit de visite des enfants. Un autre moyen consiste à obtenir une « décision miroir » dans l'Etat dans lequel l'enfant est sur le point d'aller, bien que cela pose des questions de compétence judiciaire, comme il a été évoqué ci-dessus.

State which has information relevant to the matter to communicate such information to it.

Example: *Ten-year-old Mark is living with his custodial mother in Finland. His father, who lives in Scotland, has applied to the Finnish authorities to permit Mark to visit him during his school holidays.*

The Finnish authorities may call on the assistance of the Scottish authorities to provide information concerning the living conditions etc. of Mark's father in order to assess the merits of his application for contact/access.

51 In order to assist a parent in one State who is seeking to obtain or maintain access to a child in another State, the authorities of the State in which that parent resides may make a preliminary finding on the suitability of that parent to exercise access and on the conditions of its exercise. The authorities having jurisdiction to make the decision on access must admit and consider such finding and may adjourn proceedings to await such a finding (Article 35).

Example: *Mr Y and Ms X were living in England with their ten-year-old daughter. The marriage broke down two years ago. The English court awarded custody to Ms X and, on the basis that she would be returning to her native Hong Kong, ordered that the daughter should spend at least two weeks of each school holiday with her father in England. The mother is now claiming that continuing contact with the father is having an adverse effect on the girl, and that the father has during periods of contact, displayed abusive behaviour towards the girl.*

In this case, the father may seek from the English court a preliminary ruling on his suitability which the Hong Kong authorities would be bound to take into account before deciding whether to restrict or terminate his access rights. This rule recognises the legitimate interest which the authorities of the father's residence have in the question of his fitness to exercise contact in that country. The rule also helps to remove inhibitions that the court of the parents' common residence may have when asked by one parent for permission to relocate with the child to another country.

52 In the case of a child who is exposed to serious danger, and in respect of whom protective measures have been taken or are under consideration, there is an obligation to inform the authorities of any Contracting State to which the child has moved, or has been moved, of that danger, and of the measures taken or under consideration (Article 36).

Example: *Joan, a seven-year-old girl who is resident in Belgium and is in the custody of her mother, has been physically abused by her father. An order of the Belgian court permits contact between Joan and her father subject to strict supervision. The Belgian authority receives information that Joan is now on holiday with her father in Luxembourg.*

The Convention places an obligation on the Belgian authorities to inform the Luxembourg authorities of the danger to which Joan is exposed and of the measures of protection taken by them.

53 The broad range of provisions for co-operation contained in the Hague Convention of 1996 with respect to individual cases has no parallel in any other international instrument.

SPEED

54 In most systems the special provisions, when they exist, to accelerate the progress of return applications under the 1980 Convention do not apply to access applications. In general, international contact cases are subject to the same procedures as apply to purely domestic cases and, as such, they may be accorded some degree of priority. The survey of applications made in 1999 confirms that access cases processed under the 1980 Convention take on average longer to process to the stage of a judicial determination than do return applications. In 60% of cases the period was more than 6 months. Some respondents to the questionnaire have called for the introduction of fast-track or expedited procedures for international contact cases.

PRIOR GUARANTEES

55 Responses to the questionnaire reveal a wide range of measures available to courts under their national laws to help guarantee, in advance, adherence to the terms and conditions of contact orders. These include:

(1) the surrender of passport or travel documents,

(2) the deposit of a monetary bond or surety,

(3) supervision of contact by a professional or a family member,

(4) various other restrictions attached to contact; for example, forbidding overnight visits or extended visits, restricting the locations where visitation may occur, etc.,

(5) requiring that the requesting parent report regularly to the police or some other authority during a period of contact,

(6) requiring that the requesting parent provide the custodial parent with a detailed itinerary and contact details, etc.

(7) requesting that foreign consulates/embassies should not issue new passports/travel documents for the child,

(8) requiring that a mirror order should be made in the country where contact is to be exercised.

56 Where the child is to travel to another jurisdiction for the exercise of contact, advance assurance that the terms and conditions of contact will be respected in that jurisdiction is obviously a matter of great importance. Recognition by operation of law of contact orders, as is provided for by the Hague Convention of 1996 and some other instruments is part of the solution. To avoid the risks arising from the possible existence of grounds for refusal of recognition, it may also be important to have a facility for obtaining an advance declaration that the order will be recognised. This facility is provided for in Article 24 of the Hague Convention of 1996, and an obligation to provide such a facility constitutes a key provision (Article 15, paragraph 2) in the draft Council of Europe Convention on Contact Concerning Children. Another possibility is that of obtaining a mirror order in the country to which the child is to travel, though this can raise jurisdictional issues, which are referred to above.

57 L'un des objectifs du projet de Convention européenne relative au droit de visite des enfants est de déterminer, pour le cas particulier du contact transfrontière, des garde-fous et garanties de nature à assurer l'exercice correct de ce contact. Le projet de Convention prévoit (article 10) une liste relativement détaillée de garanties permettant d'assurer le respect des termes et conditions des décisions de contact et exige des Etats parties qu'ils indiquent au moins deux catégories de garanties prévues par leur droit interne.

AUTRES

58 Il convient de faire ici mention de questions qui seront développées davantage dans le rapport définitif. L'une d'elles concerne l'importance qu'il doit être accordé aux souhaits, à l'opinion et à l'éventuelle opposition de l'enfant, ainsi que celle des méthodes les plus appropriées pour déterminer l'opinion de l'enfant. Il s'agit de domaines fort importants et dont le traitement varie considérablement d'un système juridique à un autre. Ces différences existent, ainsi qu'il a été montré plus haut, non seulement en ce qui concerne la détermination des conditions du contact, mais aussi en ce qui concerne sa mise à exécution.

59 Ensuite la question se pose de la diversité des approches prévues par les droits nationaux quant aux questions de droit substantiel entourant le contact. La Conférence n'a pas de rôle en ce qui concerne l'harmonisation du droit matériel, mais il importe néanmoins d'avoir conscience de ces différences et de leur impact sur les possibilités de coopération internationale. Les réponses apportées à la question de savoir s'il existe une présomption en faveur du droit de visite / droit d'entretenir un contact qui bénéficierait au parent non investi de la garde confirment l'existence de profondes différences d'un système à l'autre. Alors que la plupart des ordres juridiques nationaux admettent que le maintien de liens continus avec l'un et l'autre de ses parents revêt, pour l'enfant, une importance majeure, des différences se font jour dans la mise en œuvre de ce principe, spécialement en cas de violence domestique, d'abus ou d'opposition de l'enfant au contact. La stratégie développée dans le projet de Convention européenne relative au droit de visite des enfants consiste à considérer que l'harmonisation du droit matériel pourrait faciliter la coopération internationale et l'exécution mutuelle. L'un des objectifs du projet de Convention (article 1, para. *a)* est de déterminer les principes généraux applicables lorsqu'il s'agit de rendre ou de modifier une décision en matière de contact.

60 Il doit également être fait mention de diverses tentatives tendant à aplanir les difficultés suscitées par le droit de visite transfrontière par le biais de réunions bilatérales au niveau gouvernemental (par exemple entre l'Allemagne et les Etats-Unis) ou de commissions jointes (par exemple, *la Commission parlementaire franco-allemande de médiation*).

QUELQUES QUESTIONS DE MÉTHODE

61 Ce rapport préliminaire a eu pour objectif de faire état de certains éléments qui pourraient s'avérer profitables au développement d'un système international garantissant plus efficacement l'exercice effectif du droit de visite. Il paraît utile de faire la liste des questions générales qui ont été abordées : un tel résumé pourrait dégager la structure du programme de réflexion et d'étude qu'il reste à mener.

(1) Il est nécessaire d'ordonner et de préciser davantage les règles de compétence internationale pour rendre ou modifier des décisions relatives au droit d'entretenir un contact. L'absence de dispositions gouvernant la reconnaissance et l'exécution des décisions de contact constitue une autre lacune du système. La Convention de 1996 fournit une solution à l'un et l'autre de ces problèmes. Les réponses au questionnaire révèlent que sa ratification est envisagée par un grand nombre d'Etats. Est-ce la solution idéale ? S'il est vrai que certains Etats peuvent hésiter à ratifier la Convention de La Haye de 1996 en raison de son large domaine d'application (comme le suggérait la proposition à l'origine de cette étude), doit-on envisager d'ajouter à la Convention de 1980 un protocole qui reprenne les dispositions de la Convention de 1996 relatives à la compétence, à la reconnaissance et à l'exécution, et qui ne s'appliquerait qu'aux matières relevant du domaine de la Convention de 1980 (ou plus généralement aux questions de garde ou de contact) ?

(2) Le demandeur tendant à obtenir l'effectivité du contact avec son enfant peut se heurter à d'énormes obstacles pratiques. Les dispositions des Etats parties à la Convention de 1980 en matière de soutien aux demandeurs étrangers sont très diverses d'un point de vue substantiel. Le plus souvent, il n'y a pas de réciprocité. Ce constat concerne aussi bien les informations dispensées que le niveau de soutien apporté à la recherche de solutions amiables ou que les facilités offertes aux parties pour le respect des conditions particulières du contact. L'ouverture pratique des systèmes juridiques au demandeur est d'une importance fondamentale et pose la question de l'accès à l'aide judiciaire ou à l'assistance judiciaire gratuite. On peut se demander si les Etats accepteront de prendre en charge de plus grandes obligations à cet égard. Doit-on donner des devoirs et des pouvoirs plus spécifiques aux Autorités centrales ? Les dispositions relatives à l'assistance juridique doivent-elles être renforcées ?

(3) Les instances au fond ouvertes par les demandes de contact peuvent être longues et les procédures conduisant à l'exécution des décisions de contact varient largement. La question se pose de savoir si l'on doit imposer aux procédures en matière de contact international des exigences de rapidité identiques ou similaires à celles qui s'appliquent aux demandes de retour. Dans cette perspective, il convient de réfléchir au moyen permettant de trouver un équilibre entre le besoin de rapidité et la nécessité d'encourager les solutions amiables.

(4) Que peut-on obtenir par la voie d'accords internationaux en ce qui concerne les procédures internes d'exécution ? Sans rechercher l'uniformité, certains principes généraux applicables aux procédures d'exécution sont-ils susceptibles de faire l'objet d'un accord ?

(5) Si une certaine coopération, concernant l'échange d'information dans des affaires individuelles de contact international existe dans la pratique, elle tend à être désorganisée. Les dispositions plus explicites de la Convention de La Haye de 1996, notamment celles de l'article 35, sont-elles considérées comme utiles ?

(6) S'agissant des cas de non-retour illicite suivant une période de contact, la question se pose, à la lumière des projets actuellement en discussion au sein de l'Union européenne, de savoir si les dispositions de la Convention de 1980 sont satisfaisantes ou si elles doivent être libellées dans un sens plus restrictif, notamment au regard des exceptions actuellement ouvertes.

62 En dernier lieu, il importe, dans la recherche des améliorations qui pourraient être apportées par la Conférence de La Haye dans ces domaines, de garder à l'esprit le travail important mené sous l'égide d'autres organisations internationales ou régionales, telles que le Conseil de l'Europe. Il convient d'essayer d'éviter non seulement les conflits mais également tout doublon inutile.

Enlèvement d'enfants – Commission spéciale 2001

57 One of the objectives of the Council of Europe draft Convention on Contact Concerning Children is to fix, in particular in cases of transfrontier contact, appropriate safeguards and guarantees to ensure the proper exercise of such contact. The draft Convention contains a provision (Article 10) listing in some detail safeguards and guarantees for ensuring that the terms and conditions of contact orders are carried out, and it requires States Parties to specify at least two categories of safeguards and guarantees which will be available in their national laws.

OTHER MATTERS

58 A number of other matters, which will be given fuller treatment in the final report, should be mentioned here. One is the weight to be attached to the wishes, the views and the possible objections of the child, as well as the question of the most appropriate methods to be used in ascertaining the child's views. These are clearly matters of great importance, as well as matters on which legal systems differ. The differences exist, as has been suggested above, not only in the context of determining contact arrangements, but also with respect to their enforcement.

59 There is then the question of the different approaches in domestic law to the substantive issues surrounding contact. Harmonisation of substantive law is not the role of the Hague Conference, but it is as well to be aware of differences and of their impact on the possibilities for international co-operation. Responses to the question asking whether there exists a presumption in favour of access by the non-custodial parent confirm that significant differences in national systems do exist. While most systems now accept the importance for the child of maintaining a continuing relationship with both parents, differences in the application of this principle tend to reveal themselves particularly when issues of domestic violence or abuse arise or where the child raises objections to contact. It is part of the strategy adopted in the Council of Europe draft Convention on Contact Concerning Children that a harmonisation of substantive law will lead to a more favourable climate for international co-operation and mutual enforcement. One of the objects of the draft Convention (Article 1, paragraph *a*) is to determine general principles to be applied when making or amending contact orders.

60 Mention should also be made of the various attempts to alleviate the problems of international access through bilateral meetings at the governmental level (for example, between Germany and the US) and through joint commissions (for example, *la Commission parlementaire franco-allemande de médiation*).

SOME ISSUES OF POLICY

61 The objective of this preliminary review has been to describe some of the factors which may be relevant to the development of a more effective international system for securing the effective exercise of rights of access. By way of summary, and in order to frame an agenda for further consultation and study, it may be helpful to attempt to summarise some of the issues of policy that have been raised.

(1) There is a need for more order and precision in the rules determining the jurisdiction of authorities to make or to modify contact orders. The absence of adequate provisions for the recognition and enforcement of contact orders is another serious gap in the system. The Hague Convention of 1996 provides a possible solution to both of these problems. Its ratification is being considered, as the responses to the questionnaire show, by a large number of countries. Is there any reason why this should not be the appropriate solution? If it is true that some States may be inhibited from ratifying the 1996 Convention because of its broad scope (as was suggested in the original proposal for this study), should consideration be given to a Protocol to the 1980 Convention which incorporates, with respect only to matters falling within the scope of the 1980 Convention (or perhaps with respect to matters of custody and contact more generally), the jurisdiction and recognition and enforcement provisions of the 1996 Convention?

(2) The practical obstacles which confront a foreign applicant in securing effective contact with his or her child can be formidable. There exist substantial differences in the levels of support for foreign applicants offered by the different Contracting States to the 1980 Convention. Reciprocity for the most part does not exist. This applies to the information made available, the level of support given to the achievement of agreed arrangements between the parties, as well as to the practical facilities made available to support particular contact arrangements. The ability of the applicant practically to access the legal system is a key consideration and raises the issue of provision for free legal aid and advice. The question arises whether States will be willing to accept wider obligations with regard to these matters. In particular, should Central Authorities be given more specific duties and powers? Should provisions concerning legal assistance be strengthened?

(3) Legal procedures for determining contact applications can be slow, and the processes for enforcing contact orders vary widely. The question arises whether the same or similar requirements of expedition should apply to the processing of international contact applications as apply to return applications. In this context, careful thought needs to be given to achieving the correct balance between speed and the need to encourage an agreed outcome.

(4) What can be achieved by international agreement with regard to national enforcement processes? Without looking for uniformity, are there any general principles applying to the enforcement process which could be the subject of agreement?

(5) Co-operation, for example, between Central Authorities, with regard to the exchange of information in respect of particular contact cases is practised to some extent but tends to be unstructured. The more explicit provisions of the 1996 Hague Convention, and in particular those contained in Article 35, help to fill this lacuna.

(6) With regard to cases of unlawful retention following a period of contact, the question arises, in the light of proposals currently being discussed within the European Union, whether the provisions of the 1980 Convention are satisfactory or whether they need to be tightened, particularly with regard to the defenses which are currently available.

62 Finally, it is important, in considering what improvements may be achieved by the Hague Conference, to bear in mind the important work being carried out by other international and regional organisations, such as the Organization of American States, Council of Europe and the European Union. The objective should be to avoid conflict and any unnecessary duplication.

Child abduction – Special Commission 2001

63 La Commission spéciale de mars 2001 prévoit, dans son ordre du jour, la discussion de certaines questions soulevées par ce rapport préliminaire. La discussion peut inclure des réactions aux questions de principe qui viennent d'être présentées, mais il est peut-être trop tôt pour qu'on parvienne à des conclusions définitives, notamment s'agissant de la question de savoir si un protocole additionnel à la Convention de La Haye de 1980 s'avère nécessaire.

64 Le Bureau Permanent aimerait proposer le programme de travail suivant :

(a) Poursuite des consultations avec les Etats membres de la Conférence de La Haye et les autres Etats parties à la Convention de 1980, sur la base du rapport préliminaire et du rapport qui sera établi par le Bureau Permanent sur les conclusions de la Commission spéciale de mars 2001.

(b) Etablissement du rapport définitif.

(c) Organisation d'une Commission spéciale consacrée au droit d'entretenir un contact transfrontière dans 12 mois environ.

65 Il appartiendra en définitive à la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence, qui doit se réunir en juin 2001, de statuer sur le programme de travail de la Conférence. Une grande importance sera sans aucun doute accordée aux positions et aux recommandations prises par la Commission spéciale de mars.

FUTURE WORK

63 The Special Commission of March 2001 has on its agenda discussion of some of the matters raised in this Preliminary Report. This discussion may include reactions to the policy questions presented here, but it is perhaps too early for final conclusions to be reached, particularly on the question of whether a Protocol to the Hague Convention of 1980 may be necessary.

64 The Permanent Bureau would like to suggest the following possible programme of work:

(a) further consultation with Member States of the Hague Conference as well as other States Parties to the 1980 Convention, based on this Preliminary Report together with the Report which will be drawn up by the Permanent Bureau on the conclusions of the Special Commission of March 2001.

(b) completion of the final Report

(c) organisation of a Special Commission in about 12 months time devoted to the subject of transfrontier contact.

65 It will be for the Commission on General Affairs and Policy of the Conference, which is to meet in June 2001 as Part I of the Nineteenth Session of the Hague Conference, to decide finally on the Conference's programme of work. Views and recommendation proceeding from the March Special Commission will obviously be an important consideration.

Dix-neuvième session

Nineteenth session

Actes
Acts

Note du Bureau Permanent

Conformément à une pratique qui a pris naissance lors de la Session extraordinaire de 1966, les interventions ont été résumées dans la langue, anglaise ou française, utilisée par les orateurs. De même les documents de travail sont reproduits dans la langue utilisée par leur auteur, le Bureau Permanent ne disposant pas de service de traduction. Sont toutefois diffusés dans les deux langues les documents émanant des Président et Rapporteurs, du Secrétariat et des Comités de rédaction.

Notice by the Permanent Bureau

In accordance with a practice which began during the Extraordinary Session of 1966, the speakers' remarks have been summarized in the languages which they have employed, respectively English or French. Likewise, working documents are reproduced only in the languages employed by their authors, since the Permanent Bureau has no translation service. However, documents emanating from the Chairman, the Reporters, the Secretariat or the Drafting Committees have been distributed in both languages.

Membres de la Première commission
Members of the First Commission

PRÉSIDENT - CHAIR

Mme *Monique Jametti Greiner*, Vice-directrice, Office fédéral de la Justice, Berne

RAPPORTEURS - REPORTERS

Les membres du Bureau Permanent – The Members of the Permanent Bureau

DÉLÉGUÉS - DELEGATES

Allemagne/Germany
Mr *Rolf Wagner*, Ministerialrat; Federal Ministry of Justice, Berlin
Ms *Andrea Schulz*, Regierungsdirektorin, Federal Ministry of Justice, Berlin
Mr *Siegfried J. Trommer*, Counsellor, Embassy of the Federal Republic of Germany, The Hague
Mr *Jürgen Becker*, Third Secretary, Legal and Social Affairs Section, Embassy of the Federal Republic of Germany, The Hague

Argentine/Argentina
H.E. *Justice Antonio Boggiano*, Judge and former President of the Supreme Court; Professor of private international law at the University of Buenos Aires
Mrs *Inés M. Weinberg de Roca*, Adviser, Professor of private international law, University of Buenos Aires
Mr *Ruben D. Vallejo*, Counsellor, Embassy of Argentina, The Hague

Australie/Australia
Mr *David M.J. Bennett*, QC, Solicitor-General of Australia, Sydney
The Honourable Justice *Peter E. Nygh*, Visiting Professor, University of New South Wales, Kirribilli
Mr *John McGinness*, Principal Legal Officer, Civil Justice Division, Attorney-General's Department, Barton
Ms *Fiona Cameron*, Principal Policy Advisor, Legislation and Policy Division, Attorney-General's Department, Sydney
Mr *Timothy McEvoy*, Solicitor, Freehills, Sydney

Autriche/Austria
Mr *Werner Schütz*, Deputy Director General, Federal Ministry of Justice, Vienna
Mr *Gottfried Musger*, Judge, Bezirksgericht für Zivilrechtssachen, Graz

Bélarus/Belarus*
H.E. *Mr Vladimir Gerasimovich*, Extraordinary and Plenipotentiary Ambassador of the Republic of Belarus, Embassy of the Republic of Belarus, The Hague
Mr *Nikolai Buzo*, Counsellor, Embassy of the Republic of Belarus, The Hague

Belgique/Belgium
(Présidence du Conseil de l'Union européenne du 1er juillet au 31 décembre 2001)/(Presidency of the Council of the European Union from 1 July to 31 December 2001)
Mme *Roseline Demoustier*, Directeur général de l'Administration de la Législation Civile et des Cultes, Ministère de la Justice, Bruxelles
M. *Jacques H.L. Matthys*, Conseiller général, Direction générale de la Législation civile et des Cultes, Ministère de la Justice, Bruxelles
M. *Jean-Pierre Bedin*, Conseiller adjoint, Administration de la Législation civile et des Cultes, Ministère de la Justice, Bruxelles

Bosnie Herzégovine/Bosnia & Herzegovina
Mr *Haris Lukovac*, Chargé d'affaires, Minister Counsellor, Embassy of Bosnia and Herzegovina, The Hague

Brésil/Brazil
Mr *Antônio P. Cachapuz De Medeiros*, Legal Advisor, Ministry of Foreign Relations, Brasilia
Mrs *Janine-Monique Bustani*, Counsellor, Embassy of Brazil, The Hague
Mr *Gustavo Ferraz De Campos Monaco*

Bulgarie/Bulgaria
Mrs *Krassimira Beshkova*, Legal Adviser, International Legal Directorate, Ministry of Foreign Affairs, Sofia

Canada
Ms *Elizabeth Sanderson*, Senior General Counsel, Public Law Policy Section, Department of Justice, Ottawa
Ms *Kathryn Sabo*, Senior Counsel, Private International Law Team, Public Law Policy Section, Department of Justice, Ottawa
Mr *Jeff Richstone*, General Counsel, Canadian Heritage Legal Services, Government of Canada, Ottawa
Ms *Christina Sampogna*, Senior Project Leader of Patents & Biotechnology, Industry Canada, Ottawa
M. *Alain Prujiner*, Professeur de droit international privé, Université Laval, Faculté de droit, Québec
Mr *Gregory K. Steele*, Partner, Steele Urquhart Payne, Vancouver
Mr *T. Bradbrooke Smith*, QC, Ottawa
Mr *Jean-Pierre Gombay*, Counsellor, Embassy of Canada, The Hague
Mme *Frédérique Sabourin*, Direction des affaires juridiques, Ministère des relations internationales, Québec
Mr *Darcy McGovern*, Crown Counsel, Legislative Services Branch, Department of Justice, Regina
Mr *H. Scott Fairley*, Partner, Donahue, Ernst & Young, Toronto

Chili/Chile
Mr *Ignacio Llanos*, Second Secretary, Embassy of Chile, The Hague
Mr *Alejandro Sfeir-Tonsic*, Second Secretary, Consul, Embassy of Chile, The Hague

* Membre depuis le 12 juillet 2001/Member State since 12 July 2001

Chine/China
H.E. *Mr Zhu Zushou*, Ambassador of the People's Republic of China to the Netherlands
Mr *Hu Bin*, Deputy Division Chief, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Ms *Wang Yun*, Judge, Supreme People's Court, Beijing
Ms *Zhao Hong*, Deputy Division Chief, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation, Beijing
Mr *Chen Xianjie*, Judge, Supreme People's Court, Beijing
Mr *Jiang Danming*, Official, State Intellectual Property Office of China, Law and Treaty Department, Beijing
Ms *Tian Ni*, Attaché, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Zhang Jian*, Attaché, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Sun Guoshun*, First Secretary, Embassy of the People's Republic of China
Mr *David J. Little*, Law Officer (International Law), Department of Justice, International Law Division, Hong Kong
Mr *Y.K. Frank Poon*, Deputy Principal Government Counsel, International Law Division, Department of Justice, Hong Kong Special Administrative Region
Ms *Patricia Albuquerque Ferreira*, Deputy Director of the Macau Special Administrative Region Legislative Affairs Office
Mr *Zhu Lin*, Legal Advisor to the Secretary for Administration and Justice of Macau Special Administrative Region

République de Corée/Republic of Korea
Mr *Dong-hee Chang*, Deputy Director General, Treaties Bureau, Ministry of Foreign Affairs and Trade, Seoul
Mr *Young-Hill Liew*, Judge; Korean Patent Court, Daejon City
Mr *Chong Hoon Kim*, Counsellor, Embassy of Korea, The Hague
Mr *Chan-Sik Han*, Public Prosecutor, Ministry of Justice, Kwacheon
Mr *Sun-dong Kim*, Second Secretary, Embassy of Korea, The Hague
Mr *Young-Hill Liew*, Judge, Korean Patent Court, Daejon
Mr *Sang-Soo Lee*, Second Secretary, Embassy of the Republic of Korea, The Hague

Croatie/Croatia
Mr *Krešimir Sajko*, Professor of Law, Director of the Institute for International and Comparative Law, University of Law, Zagreb

Danemark/Denmark
(Présidence du conseil de l'Union européenne du 1er juillet au 31 décembre 2002)/(Presidency of the Council of the European Union from 1 July to 31 December 2002)
Mr *Allan Philip*, Professor; Lawyer, Philip & Partners, Copenhagen
Mr *Peter Arnt Nielsen*, Associate Professor, Charlottenlund
Ms *Anne Fisker*, Head of Section, Law Department, Ministry of Justice, Copenhagen
Mr *Thorkild Fogde*, Head of Division, Law Department, Ministry of Justice, Copenhagen
Ms *Annette Andersen*, Head of Section, Law Department, Ministry of Justice, Copenhagen

Egypte/Egypt
Ms *Amina Gomaa*, Minister Counsellor, Director of the Department of Law Research, Cairo
Ms *Namira N. Negm*, Second Secretary, Embassy of Egypt, The Hague

Espagne/Spain
(Présidence du Conseil de l'Union européenne du 1er janvier au 30 juin 2002)/(Presidency of the Council of the European Union from 1 January to 30 June 2002)
Mme *Alegría Borrás*, professeur de droit international privé à l'Université de Barcelone
Mme *Elisa Perez Vera*, Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucia; professeur de droit international privé, Université nationale d'Education à Distance, Madrid
Mr *Julio Diego Gonzales Campos*, Professor at the Autonomous University of Madrid, Spain
Mr *José María Ayala Munoz*, Lawyer of the Supreme Court

Estonie/Estonia
Ms *Kaisa Parkel*, Adviser, Private Law Department, Ministry of Justice, Tallinn

Etats-Unis d'Amérique/United States of America
Mr *Jeffrey D. Kovar*, Assistant Legal Adviser for Private International Law, Office of the Legal Adviser, Department of State, Washington, DC
Mr *Paul Herrup*, Office of Foreign Litigation, Department of Justice, Washington, DC
Ms *Jennifer Lucas*, Attorney-Advisor, Office of Legislative and International Affairs, United States Patent and Trademark Office, Department of Commerce, Washington, DC
Ms *Maneesha Mithal*, International Consumer Protection Program, Federal Trade Commission, Washington, DC
Ms *Kathryn Nickerson*, Office of the Chief Counsel for International Commerce, Department of Commerce, Washington, DC
Ms *Marla C. Poor*, Attorney-Adviser, US Copyright Office, Library of Congress, Washington, DC
Mr *Jeffrey M. Rohlmeier*, International Trade Specialist, Department of Commerce, Washington, DC
Mr *Ronald A. Brand*, Professor of Law, University of Pittsburgh School of Law, Pittsburgh, PA
Ms *Avril D. Haines*, Intern, Office of the Legal Adviser, Department of State, Washington, DC
Mr *Edward C.Y. Lau*, Association of Trial Lawyers of America, San Francisco, CA
Mr *Marc A. Pearl*, Private Sector Representative (e-Commerce), Shaw Pittman, Washington, DC
Ms *Manon Ress*, Essential Information, Washington, DC
Mr *Peter D. Trooboff*, Attorney-at-Law, Covington & Burling, Washington, DC
Mr *Arthur T. von Mehren*, Story Professor of Law, Emeritus, Harvard Law School, Cambridge, MA
Ms *Louise Ellen Teitz*, Associate Professor of Law, Roger Williams University, Bristol, RI

Finlande/Finland
Mr Justice *Gustaf Möller*, Supreme Court of Finland, Helsinki
Mr *Antti T. Leinonen*, Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki
Ms *Maarit Vallinen*, Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki

France
M. *Bruno Sturlese*, Chef du bureau de droit européen et international en matière civile et commerciale (L1), Paris
Mme *Marie-Josèphe Bourgeois*, Magistrat, Ministère de la Justice, Service des affaires européennes et internationales (L1), Paris
Mme *Agnès Maitrepierre*, Ministère des affaires étrangères, Direction des affaires juridiques
M. *Antoine Buchet*, Conseiller justice à la Représentation permanente de la France à l'Union européenne, Paris
Mme *Sylvie Petit-Leclair*, Magistrat de liaison auprès du Ministère de la Justice des Pays-Bas

Mme *Anne Verron*, Chargée de mission à l'Institut National de la Propriété Industrielle, Paris

Géorgie/Georgia
Mr *George Kereselidze*, Head of Division, International Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Tbilisi

Grèce/Greece
Mme *Zoé Passia-Papassiopi*, professeur associé de droit international privé à l'Université « Aristote » de Thessaloniki
M. *Ioannis Voulgaris*, professeur de droit international privé à l'Université « Democritos » de Thrace
M. *Evangelos Vassilakakis*, professeur associé de droit international privé à l'Université « Aristote » de Thessaloniki

Hongrie/Hungary
Ms *Mária Kurucz*, Legal Adviser, Department of International Law, Ministry of Justice, Budapest

Irlande/Ireland
Ms *Regina Terry*, Principal Officer, Department of Justice, Equality and Law Reform, Dublin
Mr *David Gwynn Morgan*, Professor; Law Reform Commission; University College Cork, Law Department, Cork
Mr *Feargal O'Dubhghaill*, Advisory Counsel, Office of the Attorney General, Dublin
Ms *Jennifer Payne*, First Advisory Counsel, Office of the Attorney General, Dublin

Israël/Israël
Mr *Chaim I. Goldwater*, Lecturer in Law "Shoarei Mishpat" College of Law, Hod Hasharon; Consultant on Private International Law, Jerusalem
Ms *Celia Fassberg*, Professor of Private International Law, Hebrew University, Jerusalem
Mr *Benjamin Rubin*, Head of International Matters, Legal Advice and Legislation Division, Ministry of Justice, Jerusalem

Italie/Italy
M. *Fausto Pocar*, professeur de droit international privé à l'Université de Milan; juge, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, La Haye
M. *Luigi Rovelli*, Magistrato il cassazione, Ministero della Giustizia, Rome
Mme *Stefania Bariatti*, professeur de droit des Communautés européennes à l'Université de Milan-Bicoccade

Japon/Japan
Mr *Yoshiaki Sakurada*, Professor of Law, Graduate School of Law, Kyoto University, Kyoto
Mr *Masato Dogauchi*, Professor, University of Tokyo, Graduate School of Law and Politics, Tokyo
Mr *Hibiku Shimizu*, Counsellor, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo
Mr *Masashi Nakazono*, Deputy Director, International Affairs Division, Japan Copyright Office (JCO), Tokyo
Mr *Satoru Kobori*, Attorney, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo; concurrently: Legal Affairs Division, Treaties Bureau, Ministry of Foreign Affairs, Tokyo
Mr *Kunio Koide*, First Secretary – Legal Affairs Section, Embassy of Japan, The Hague
Mr *Hironobu Sakai*, Special Researcher, Associate Professor at Kobe University, Embassy of Japan, The Hague
Mr *Yusuke Yamaguchi*, Researcher, Technology Research Division, General Affairs Department, Japan Patent Office, Ministry of Economy, Trade and Industry, Tokyo
Ms *Junko Hayakashi*, Special Advisory Staff to the Director-General of the Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice

Jordanie/Jordan
Dr *Y. Bataineh*, Counsellor, Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan, The Hague
Mr *D. Al Fayez*, Third Secretary, Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan, The Hague

Malte/Malta
H.E. *Mr Adrian Strickland*, Ambassador of Malta, Embassy of Malta, The Hague

Luxembourg
Mme *Marie-Anne Ketter*, Conseiller de Gouvernement 1re classe, Ministère de la Justice
Mme *Jeannine Dennewald*, Attaché de justice, Ministère de la Justice
M. *Thierry Hoscheit*, Juge
Mme *Marianne Harles*, Judge

Maroc/Morocco
M. *Idriss Idrissi Bichr*, Inspecteur général, Ministère de la Justice, Rabat
M. *Noureddine Belabbes*, Conseiller, Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye
M. *Habib Defouad*, Ministre Plénipotentiaire, chargé d'affaires a.i.
Mlle *Farida Loudaya*, Conseiller près l'Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye
M. *Mohammed Azzine*, juge près l'Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye

Mexique/Mexico
Mr *José-Luis Siqueiros*, Professor, Mexico
Ms *Norma Suarez Paniagua*, Counsellor, Embassy of Mexico, The Hague
Mr *Martin Munoz Ledo Villegas*, Second Secretary, Embassy of Mexico, The Hague

Monaco
M. *Laurent Anselmi*, Secrétaire général de la Direction des Services Judiciaires, Palais de Justice, Monaco

Norvège/Norway
Mr *Helge J. Thue*, Professor at the University of Oslo
Ms *Ingeborg B. Holtskog Olebakken*, Adviser, Royal Ministry of Justice and the Police, Oslo

Nouvelle-Zélande/New Zealand
Mr *Llewellyn Roberts*, Second Secretary and Chargé d'affaires, Embassy of New Zealand, The Hague

Pays-Bas/Netherlands
M. *Antoon (Teun) V.M. Struycken*, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue; président de la Commission d'Etat néerlandaise de droit international privé
Mr *Paul Vlas*, Professor of private international and comparative law at the Free University of Amsterdam
M. *Frans J.A. van der Velden*, conseiller au Ministère de la Justice, La Haye
Mme *Dorothea van Iterson*, conseiller à la Direction Législation, Ministère de la Justice, La Haye
Mrs *Stientje van Veldhoven-van der Meer*, Senior Wetgevingsjurist, Ministry of Economic Affairs, The Hague
Mrs *Marieke M. Drenth*, Senior Lawyer, Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs, The Hague

Pologne/Poland
Ms *Beata Kozlowska*, Judge, Ministry of Justice, Warszawa

Mr *Zbigniew A. Czubinski*, Counsellor, Embassy of Poland, The Hague

Pérou/Peru
Mr *Jaime Enrique Burgos Morales*, Counsellor, Embassy of Peru, The Hague

Portugal
Mme *Isabel M. De Magalhães Collaço*, professeur de droit à l'Université de Lisbonne
Mme *Fernanda Vidal Lopes*, Juriste, Ministry of Justice (Griec)
Ms *Raquel Ferreira Correia*, Ministry of Justice, Lisbon

Roumanie/Romania
Ms *Daniela Bazavan*, Second Secretary, Embassy of Romania, The Hague

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord/United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
Mr *Alasdair W.M. Wallace*, Head of International and Common Law Services Division, Lord Chancellor's Department, London
Mr *Oliver Parker*, Legal Adviser, International Division, Lord Chancellor's Department, London
Mr *Trevor C. Hartley*, Professor of Law, London School of Economics and Political Science
Mr *Peter M. Beaton*, Head of Civil Justice and International Division, Scottish Executive Justice Department, Edinburgh
Mr *Paul R. Beaumont*, Professor of European Union and Private International Law and Head of School of Law, University of Aberdeen; Adviser to Lord Chancellor's Department and Scottish Executive
Mr *Bryan James Welch*, Legal Director, Department of Trade and Industry, London
Mr *Fraser Murrey*, Deputy Head Business Law Unit, Department of Trade and Industry, London

Fédération de Russie/Russian Federation
Mr *Pavel Arkadievitch Kornatsky*, Attaché, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs, Moscow

Slovaquie/Slovakia
Mr *Milan Kollar*, Counsellor, Embassy of the Slovak Republic, The Hague
Ms *Natália Hrnciarová*, Department of International Law, Ministry of Foreign Affairs, Bratislava
Mr *Miloš Haťapka*, Director, Division for private international law and international judicial co-operation, Ministry of Justice, Bratislava

Suède/Sweden
(Présidence du Conseil de l'Union européenne du 1er janvier au 30 juin 2001/Presidency of the Council of the European Union from 1 January to 30 June 2001)
Mr *L. Göran T. Lambertz*, Director General, Ministry of Justice, Stockholm
Ms *Cecilia Renfors*, Director, Division for Procedural Law and Court Issues, Ministry of Justice, Stockholm
Mr *Kenneth Nordlander*, Legal Counsellor at the Swedish representation in Brussels
Mr *Michael Hellner*, Special Adviser, Ministry of Justice, Stockholm
Mr *Dag Mattsson*, Director, Division for Family and Business Law, Ministry of Justice, Stockholm

Suisse/Switzerland
M. *Andreas Bucher*, professeur à l'Université de Genève
M. *Alexander R. Markus*, chef de la Section du droit international privé, Office fédéral de la Justice, Berne
M. *Stefan Luginbühl*, Conseiller juridique, Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, Berne

République tchèque/Czech République
Mr *Milan Holub*, Chairman of the Chamber of the High Court of the Czech Republic, Prague
Mrs *Vera Krajankova*, Head of International Legal Assistance in Civil Matters, International Department, Ministry of Justice of the Czech Republic, Prague

Ukraine
Mr *Nazar Bobitski*, Third Secretary, Embassy of Ukraine, The Hague

Uruguay
H.E. Mr *Didier Opertti Badán*, Minister of Foreign Affairs, Ministry of Foreign Affairs, Montevideo

Yougoslavie/Yugoslavia
Mr *Slavoljub Caric*, Counsellor, Embassy of the Federal Republic of Yugoslavia, The Hague

OBSERVATEURS - OBSERVERS

OBSERVATEURS D'ÉTATS INVITÉS - OBSERVERS OF INVITED STATES

Indonésie/Indonesia
Mr *H.A.S. Natabaya*, Professor, Department of Justice and Human Rights Affairs, Head of National Legal Development Agency, Jakarta
Ms *Kusuma Nursiawati-Loebis*, First Secretary, Embassy of Indonesia, The Hague
Mr *Abdulkadir K. Jailani*, Third Secretary, Embassy of Indonesia, The Hague
Mr *Daniel T.S. Simanjuntak*, Attaché, Embassy of Indonesia, The Hague

Lithuanie/Lithuania
Mr *Darius Pranckevicius*, Chargé d'affaires *a.i.*, Embassy of Lithuania, The Hague

Malaisie/Malaysia
Hon. Justice *Dato James Cheng-Yuen Foong*, Senior High Court Judge
Mr *Raja Nazrin*, Counsellor, Embassy of Malaysia, The Hague

Nouvelle-Zélande/New Zealand
Mr *David J. Goddard*, Barrister; Consultant to the New Zealand Law Commission, Wellington

Panama
Mr *Pedro Sitton-Ureta*, Legal Counsellor, Embassy of Panama, Brussels

Philippines
Ms *M. Antonina Mendoza*, Principal Assistant, Office of Legal Affairs, Department of Foreign Affairs, Passy City, Metro Manila; Foreign Service Officer

Fédération de Russie/Russian Federation
H.E. Mr *A. Khodakov*, Ambassador of the Russian Federation, Embassy of the Russian Federation, The Hague
Mr *Alexander Borisov*, Minister-Counsellor, Embassy of the Russian Federation, The Hague
Mr *Igor Panin*, First Secretary, Embassy of the Russian Federation, The Hague
Mr *Kirill Sokolov-Shcherbachev*, Attaché, Embassy of the Russian Federation, The Hague

Sri Lanka
Mr *Vadivel Krishnamoorthy*, First Secretary, Embassy of Sri Lanka, The Hague

Thaïlande/Thailand
Mr *Chakorn Suchiva*, Minister-Counsellor, Royal Embassy of Thailand, The Hague
Mr *Itthi Musikapong*, Assistant Judge, Court of Appeal, Region 6 Bangkok
Ms *Suphawadee Wongsawasdi*, Second Secretary, Royal Embassy of Thailand, The Hague

Ukraine
H.E. Mr *Volodymyr Khandogiy*, Ambassador of Ukraine in the Benelux, Embassy of Ukraine, Brussels
Mr *German Galushchenko*, Chief Adviser of the Presidential Administration of Ukraine, Kiev
Mr *Anatolij Burmakov*, Chargé d'Affaires, Embassy of Ukraine
Mr *Olexandr Malynovsky*, First Secretary, Directorate General for Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs, Kiev
Mr *Nazar Bobitski*, Third Secretary, Embassy of Ukraine, The Hague
Mr *Anatoly Dovgert*, Head of the Department of Private International Law, Institute of International Relations, Kiev National University
Mr *S. Shevchuk*, Director of Centre for Comparative Law, Ministry of Justice

OBSERVATEURS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES – OBSERVERS OF INTERGOVERNMENTAL ORGANISATIONS

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
World Intellectual Property Organization
Mrs *Joëlle M. Rogé*, Director-Advisor, WIPO, Sector for Progressive Development of International Intellectual Property Law, Geneva

Institut international pour l'unification du droit international
International Institute for the Unification of Private Law
Mr *J. Herbert E. Kronke*, Professor of Law; Secretary General of UNIDROIT, Rome
Mr *Antonio Gidi*, UNIDROIT/ALI Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, Philadelphia

Commonwealth Secretariat
Mr *J. David McClean*, Dean of the Faculty of Law, University of Sheffield

Communauté européenne
European Community
Présidence du Conseil de l'UE : Suède du 1er janvier au 30 juin 2001 ; Belgique du 1er juillet au 31 décembre 2001, Espagne du 1er janvier au 30 juin 2002, Danemark du 1er juillet au 31 décembre 2002
Council of the Presidency of the EU : Sweden from 1 January to 30 June 2001, Belgium from 1 July to 31 December 2001, Spain from 1 January to 30 June 2002, Denmark from 1 July to 31 December 2002

Commission européenne/European Commission
Mme *Anne-Marie Rouchaud*, Administrateur principal – Coopération judiciaire civile, « Service Juridique Equipé », Nervien 105, Bureau 1/22, Commission européenne, Bruxelles
M. *Gustaaf M. Borchardt*, Directeur, Direction générale, « Justice et Affaires intérieures » – Commission européenne, Bruxelles
M. *Olivier Tell*, Expert national détaché « Coopération judiciaire civile », Direction générale « Justice et Affaires générales », Commission européenne, Bruxelles
M. *Christian Auinger*, Direction générale « Marché Intérieur », Unit E3, Commission européenne, Bruxelles
Mme *Mirjam Söderholm*, Direction générale du Marché Intérieur, Commission européenne, Bruxelles
M. *Bernd Martenczuk*, Membre du Service Juridique, Commission européenne, Bruxelles
M. *Mario P. Tenreiro*, Chef d'Unité « Coopération judiciaire civile » D.G. « Justice et Affaires générales » – LX 46

Conseil de l'Union européenne/Council of the European Union
M. *Fernando R. Paulino Pereira*, administrateur principal à la Direction générale « H » (Justice et Affaires intérieures), Secrétariat général, Bruxelles
M. *Jan-Peter Hix*, Conseiller juridique au Service juridique, Secrétariat général, Bruxelles

Parlement européen/European Parliament
Mrs *Diana Wallis*, MEP, European Parliament, Brussels

Commission internationale de l'état civil
International Commission on Civil Statuts
M. *Paul Lagarde*, Secrétaire général de la CIEC, professeur à l'Université de Paris I
M. *Jan-Peter Hix*, Conseiller juridique au Service juridique, Secrétariat général, Bruxelles

ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES INVITÉES – NON-GOVERNMENTAL ORGANISATIONS INVITED

Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
Mr *Sierd J. Schaafsma*, De Brauw Blackstone Westbroek Linklaters & Alliance, The Hague
Mr *T. Schaper*, De Brauw Blackstone Westbroek Linklaters & Alliance, The Hague
Dr *Constant J.J.C. Van Nispen*, Professor, De Brauw Blackstone Westbroek Linklaters & Alliance, The Hague

Chambre de Commerce Internationale
Internationale Chamber of Commerce
Mr *Stefan Bernhard*, Senior Partner, Attorney, Lagerlöf & Leman, Stockholm
Ms *Marilyn Cade*, Director, AT&T, Washington, DC
Ms *Shira Perlmutter*, Vice President and Associate General Counsel, Intellectual Property Policy, AOL Time Warner Inc, New York
M. *Eduardo Valencia-Ospina*, Former Registrar, International Court of Justice; Consultant, Eversheds Law (London, Paris); Chief Editor, Law & Practice of International Courts & Tribunals (Kluwer Law International); Honorary Fellow, New York University, School of Law; Asser Institute

Commercial Internet Exchange
Ms *Barbara S. Wellbery*, Partner, Morrison & Foerster LLP, Washington, DC
Ms *Ann-Charlotte Högberg*, Associate, Brussels

Consumers International
Mr *Machiel B.L. van der Velde*, Policy Officer, Consumentenbond, The Hague

Fédération Internationale des Conseils en Propriété Industrielle
Mr *Marc E. Hankin*, Attorney, Los Angeles
Mr *Maxim H. Waldbaum*, Chairman, FICPI, CET-6 Enforcement of IP Rights, Salans Hertzfeld Heilbronn Christy & Viener, New York

Membres/Members

International Academy of Trial Lawyers
Ms *Twinkle Egan*, Barrister-at-Law, Law Library, Dublin

Association internationale des Juristes démocrates
International Association of Democratic Lawyers
Mr *Paul R. Dubinsky*, Professor of International Law, New York Law School, New York

International Law Association
Ms *Catherine Kessedjian*, professeur agrégé des Facultés de droit, Université Panthéon-Assas Paris II

Internet Law & Policy Forum
Ms *Ruth Day*, Executive Director, Internet Law & Policy Forum, New York
Mr *Masanobu Katoh*, Chairman, Internet Law & Policy Forum, Fujitsu Limited, Washington, DC

International Federation of Film Producers Associations
Ms *Laurence Djolakian*, Deputy Legal Counsel, Motion Picture Association, Brussels
Ms *Cindy Rose*, Vice President, Government Relations Europe, The Walt Disney Company (Benelux), Brussels
Mr *Ted Shapiro*, Vice President and General Counsel-Europe, Motion Picture Association, Brussels

International Federation of the Phonographic Industry
Ms *Maria Martin-Prat*, IFPI Deputy General Counsel, Director of Legal Policy, London
Ms *Ute Decker*, Legal Advisor, Legal Policy Department, IFPI, London

International Publishers Association
M. *Benoît Müller*, Secrétaire général, IPA, Genève
Mr *Alexis Ernest Lefebvre*, Secretary General, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers (STM), Amersfoort

International Trademark Association
Ms *Sarah B. Deutsch*, Vice-President and Associate General Counsel, Verizon, Arlington, VA
Mrs *Judith Sapp*, Member, INTA Ad Hoc Subcommittee on the Hague Convention, Preti, Flaherty, Beliveau, Pachios & Haley, LLC Portland, ME

Union internationale des Huissiers de Justice et Officiers judiciaires
International Union of Sheriff Officers and Judicial Officers
M. *Leo C.J. Netten*, vice-président de l'UIHJ

Union internationale du Notariat latin
International Union of Latin Notaries
M. *Jeffrey A. Talpis*, notaire; professeur à l'Université de Montréal

SECRÉTARIAT DE LA COMMISSION SPÉCIALE - SECRETARIAT OF THE SPECIAL COMMISSION

Secrétaire général / Secretary General
M. *Hans van Loon*

Secrétaire général adjoint / Deputy Secretary General
Mr *William Duncan*

Premiers secrétaires / First Secretaries
M. *Christophe Bernasconi*
M. *Philippe Lortie*, avocat, Ministère de la Justice, Ottawa (on secondment to the Permanent Bureau)

Expert consultant
M. *Georges A.L. Droz*, ancien Secrétaire général de la Conférence de La Haye

Collaborateurs juridiques / Legal Officers
Ms *Jenny Degeling*, Principal Legal Officer
Ms *Avril Haines*, Temporary Legal Officer
Ms *Alexandra Schluep-Pelinck*, Temporary Legal Officer
Ms *Caroline Gosselain*, Temporary Legal Officer

Secrétaires rédacteurs / Recording Secretaries
Mlle *Catherine Blanchin*, Docteur en droit; auditeur de justice, Ecole nationale de la Magistrature, Bordeaux, France
Mlle *Christelle Chalas*
Mr *Björn Fasterling*
Mlle *Aude Fiorini*, attachée temporaire d'Enseignement et de Recherche, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne
Mr *Peter E. McEleavy*, Barrister; Lecturer in Law, Aberdeen University
Miss *Kim Thuy Seelinger*
M. *Kostya Rilov*
M. *Patrick Wautelet*, assistant, Université catholique de Louvain (currently visiting Researcher Harvard Law School)
Ms *Marion Ely*, Attorney; Legal Officer at the Hague Conference, The Hague
Ms *Sarah Armstrong*, University of Wales, Cardiff Law School, United Kingdom

Documents de travail de la Première commission

Working Documents of the First Commission

Juin 2001
June 2001

Document de travail No 1

Distribué le lundi 20 juin 2001

Rapport du Président de la Commission II à la Commission I

La Commission II de la Conférence, chargée de la question de la « Compétence et exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale », a accompli son mandat lors de la première session tenue du 6 au 20 juin 2001, conformément à la Recommandation adoptée par la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence du 12 mai 2000, donnant pour « objet de discuter des propositions faites, sans toutefois conduire à des prises de décision définitives, à moins qu'un consensus ou presque n'ait été atteint sur certaines propositions ».

Le Document de travail No 98, « Résumé provisoire des résultats des discussions en Commission II », et ses annexes, reflètent les propositions faites lors de la session, notamment celles qui résultent de l'examen de l'avant-projet de Convention du 30 octobre 1999 et des réunions tenues par la suite de manière informelle, « afin de faire progresser l'examen et la rédaction de propositions pour résoudre d'importantes questions de substance et de technique ». Ces documents offrent une vision complète des conclusions, ainsi que des questions et options ouvertes à un examen ultérieur.

Au vu des résultats de ces discussions, la Commission I pourrait souhaiter examiner si la poursuite des travaux sur ce sujet exige que toutes les délégations aient la possibilité de procéder à des consultations avant que les travaux de la Commission II ne reprennent. Dans l'affirmative, une période raisonnable devrait être prévue pour de telles consultations. Cette période devrait aussi être suffisamment longue pour permettre aux délégations de recevoir des mandats de négociation bien définis, tout en évitant que le débat en cours ne soit privé de la continuité nécessaire et ne perde le bénéfice des résultats jusqu'ici obtenus.

Working Document No 1

Distributed on Monday 20 June 2001

Report of the Chairman of Commission II to Commission I

Commission II of the Conference entrusted with the item "Jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters" has pursued its mandate during the first session scheduled from 6-20 June 2001, in light of the Recommendation adopted by the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference on 12 May 2000, that indicated "the purpose of discussing any proposals which have been made, but without decisions being made, unless consensus or a near consensus is reached on certain proposals".

The proposals made at the session, including those which resulted from the examination of the preliminary draft Convention of 30 October 1999 and the meetings on an informal basis held thereafter "with a view to advancing the consideration and drafting of proposals for resolving important substantive and technical issues", are reflected in Working Document No 98 "Provisional Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II" and in the Annexes thereto. These give a comprehensive picture of the conclusions reached and of the issues and alternatives open for further consideration.

In light of the outcome of the debate, Commission I may wish to consider whether the continuation of work on the topic will require that all delegations have the possibility of holding consultations before a resumption of the work of Commission II. If this were the case, a reasonable time should be given for such consultations. That period should also be sufficient to allow delegations to receive well defined mandates to negotiate but not so long that the ongoing debate is deprived of the necessary continuity and loses the benefit of the results reached so far.

Document de travail No 2

Distribué le mercredi 22 juin 2001

Proposition de la Présidente

• La Commission I était d'avis unanime qu'elle devrait se réunir à nouveau d'ici quelques mois, pour décider du sort des négociations d'une Convention mondiale sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale. Les délégués ont unanimement exprimé la grande importance qu'ils attachent au projet.

• Compte tenu de la nécessité d'une réunion supplémentaire de la Commission I, il a été estimé que la deuxième Partie de la Session diplomatique, envisagée par la décision de la Commission spéciale de mai 2000, ne pouvait se tenir avant la fin de 2002.

• La Commission a unanimement admis qu'il était essentiel de commencer immédiatement des consultations afin de préparer la prochaine réunion de la Commission I.

• Il a été admis que la Commission I devrait, lors de la prochaine Session, examiner soigneusement à la lumière des consultations la nature et le degré de réalisation des conditions préalables à la conclusion des négociations. Cet examen devrait porter sur :

– la question de savoir s'il existe un accord suffisant sur la façon d'aborder les domaines sensibles où il n'y a pas encore de consensus,

– la manière de mener les négociations afin d'assurer leur succès,

– le calendrier d'éventuelles négociations futures.

Working Document No 2

Distributed on Wednesday 22 June 2001

Proposal of the Chair

• Commission I was unanimous in its view that it would need to meet again in a few months time to decide on the negotiations on the worldwide Convention on jurisdiction and recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters. The delegations were unanimous in expressing the great importance they attach to the project.

• It was felt that, given the need for a further meeting of Commission I, the Second Part of the Diplomatic Session envisaged by the decision of the Special Commission of May 2000 could not now be held before the end of 2002.

• There was unanimity that it was essential that intense consultations should begin immediately in order to prepare the next meeting of Commission I.

• It was agreed that Commission I, at its next session, should, in the light of the consultations, thoroughly examine the nature and state of the preconditions for the successful conclusion of the negotiations. This would include:

– consideration of whether there is sufficient agreement on the way to approach critical areas where consensus is at the moment still lacking;

– the manner in which negotiations should be conducted in order to ensure that they produce results;

– the schedule for any future negotiations.

Avril 2002
April 2002

Documents de travail Nos 1 à 2
Working Documents Nos 1 to 2

Distribués le lundi 22 avril 2002

Distributed on Monday 22 April 2002

No 1 – Proposition des délégations du Japon et de l'Australie – Proposal by the delegations of Japan and Australia

Avenir des négociations sur la Convention sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements en matière civile et commerciale.

Depuis la proposition de 1992 visant à la mise en place d'une convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, le Bureau Permanent et les Etats membres ont consacré d'énormes moyens humains et financiers à ce projet.

Tout au long de ce projet le Japon et l'Australie ont soutenu l'idée d'une convention multilatérale et générale ainsi que les efforts déployés pour arriver à une solution de compromis permettant à autant d'Etats membres que possible de devenir parties prenantes à cette convention. A cette fin, le Japon et l'Australie ont signé ensemble, en avril 2000, une lettre adressée au Secrétaire général dans laquelle ils faisaient valoir que les négociations avaient atteint une étape critique et que davantage de temps devait leur être consacré.

La Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de mai 2000[1] a recommandé:

– que la Session diplomatique soit scindée en deux sessions. La première session s'efforcera de rechercher un compromis sur certaines des questions soulevées, sans toutefois conduire à des prises de décisions définitives qui engageraient les parties à moins qu'un consensus ou presque n'ait été atteint sur certaines propositions. La deuxième session devra procéder selon l'usage pour les Conférences diplomatiques;

– qu'avant la Conférence diplomatique, des réunions, ouvertes à tous les Etats, soient tenues sur une base informelle et que celles-ci soient organisées spécifiquement dans ce but, ou en liaison avec d'autres réunions qui pourraient avoir lieu entre les Gouvernements participant aux travaux de la Conférence de La Haye, afin de faire avancer l'examen et la rédaction de propositions permettant de résoudre d'importantes questions de substance comme de technique.

Malgré les efforts considérables qui ont été déployés lors des réunions informelles et lors de la première session de la Conférence diplomatique, la Conférence n'a pas été en mesure de rédiger un avant-projet de convention multilatérale et générale comme il avait été envisagé. Nous constatons que certaines délégations suggèrent désormais que davantage de ressources soient consacrées à l'élaboration d'une convention d'application plus restreinte.

Nous reconnaissons qu'une convention concernant le for des défendeurs et l'élection de for puisse avoir de la valeur. Cependant notre préférence est de poursuivre l'idée d'une convention à plus large portée, avec l'espoir qu'un bon nombre des membres de la Conférence l'adoptent.

Nous suggérons que l'avant-projet de Convention de 1999[2] constitue la base des futures négociations; toutes les suggestions et les propositions faites dans l'avant-projet de Convention de 2001 devront néanmoins bénéficier d'une considération appropriée lors de la deuxième session de la Conférence diplomatique.

Dans le but de permettre que le projet soit mis au point dans les meilleurs délais, nous suggérons que conformément à la décision de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de mai 2000, les articles du règlement intérieur se rapportant aux séances plénières de la Conférence de La Haye soient respectés lors de la deuxième session. Ceci s'appliquera aux articles traitant du vote sur les propositions et sur les amendements. Il sera nécessaire de prendre en considération l'usage traditionnel de la Conférence de La Haye qui consiste à rechercher, dans la mesure du possible, un consensus sur les questions traitées, sans toutefois exclure la possibilité, pour certains Etats, d'émettre un droit de réserve lors de la phase finale de la Conférence diplomatique.

Par conséquent, les délégations du Japon et de l'Australie proposent:

– que la deuxième session de la Conférence diplomatique ait lieu à la première occasion pratique dans le but de finaliser la Convention, avec pour base de négociations, l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale le 30 octobre 1999, et comme document de travail, le texte provisoire de 2001 reflétant toutes les suggestions d'amélioration faites pendant la première session de la Conférence diplomatique;

– que conformément à la décision de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de mai 2000, les articles du règlement se rapportant aux séances plénières s'appliquent également lors de la deuxième session.

***

Future of the negotiations on a Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters

Since the 1992 proposal to create a Convention on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, enormous human and financial resources had been devoted to the project by the Permanent Bureau and the Member States.

Throughout the project Japan and Australia have supported the concept of a broad worldwide Convention and efforts to reach compromise solutions which would enable as many Member States as possible to become parties to the Convention. To this end Japan and Australia were signatories to a letter to the Secretary General in April 2000 indicating that the negotiations had reached a critical phase and that more time was needed.

[1] Disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net/f/workprog/genaff.html >.

[2] Disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net/f/conventions/draft36f.html >

The Special Commission on General Affairs and Policy of May 2000[3] decided that:

– the Diplomatic Session be divided into two sessions. The first session would seek to achieve consensus on certain issues and binding decisions would only be taken to the extent that such consensus or near consensus was being reached. The second session would proceed in the normal way for Diplomatic Sessions;

– prior to the Diplomatic Conference, meetings on an informal basis be held, open to all States, either to be arranged for that purpose or in connection with such other meetings that may be held between the Governments participating in the Hague Conference, with a view to advancing the consideration and drafting of proposals for resolving important substantive and technical issues.

Notwithstanding considerable efforts in informal meetings and at the first session of the Diplomatic Conference, the Conference has not been able to draft a general world-wide convention as originally contemplated. We note that some delegations now suggest that further resources be devoted to the development of a more limited Convention.

We acknowledge that a Convention dealing with defendant's forum and choice of court jurisdiction may have some value. However our preference is to proceed with a broad Convention in the expectation that many members of the Conference will ratify such a Convention.

We suggest, as the basis of the further negotiations, the use of the 1999 draft,[4] while all the suggestions and proposals as reflected in the 2001 draft should be given due consideration at the second session of the Diplomatic Conference.

To ensure the project is brought to finality as soon as possible we suggest that, in accordance with the decision of the Special Commission on General Affairs and Policy of May 2000, the articles of the Rules of Procedure for Plenary meetings should apply in the second session. This would include the Rules relating to voting on proposals and amendments. The traditional practice of the Hague Conference, of seeking consensus on issues as far as possible, would need to be borne in mind, without excluding the possibility of allowing some room for reservation clauses for some States at the final stage of the Diplomatic Conference.

The delegations of Japan and Australia therefore propose that:

– the second session of the Diplomatic Conference be held at the earliest practical opportunity to finalise the Convention, using as the basis of the negotiations the draft adopted by the Special Commission on 30 October 1999, with the interim text of 2001 as the basic working document reflecting all suggestions for improvement made during the first session of the Diplomatic Conference;

– in accordance with the decision of the Special Commission on General Affairs and Policy of May 2000, the articles of the Rules of Procedure for Plenary meetings apply in the second session.

No 2 – Proposal by the delegation of New Zealand

Statement by the New Zealand delegation on the process for developing a convention on jurisdiction and enforcement of judgments

Introduction

1. This is the first meeting of the Conference that New Zealand has attended as a Member State. The New Zealand delegation is grateful to the Conference for welcoming it as a Member, and looks forward to participating in the work of the Conference because it sees the work of the Conference as profoundly important in a world in which people, assets and information move ever more readily across borders. The Conference's work helps to ensure that the laws and legal institutions of all nations can meet challenges of global connectedness.

The Judgments Convention

2. This is a particularly propitious first meeting to attend as a Member State, because the delegation of New Zealand believes that the Judgments project is one of the most important projects undertaken by the Conference. The future of the Judgments project is an issue to which we have given a great deal of thought.

3. The original goal of the Judgments project was to prepare a convention which would apply to most civil and commercial disputes. That goal is no less important today than ten years ago, when it was first proposed – perhaps even more so, as cross-border dealings multiply in number, and touch an ever greater number of people and businesses. The delegation of New Zealand shares the vision of a wide-ranging convention with most, perhaps all, delegations.

4. Nevertheless we have reluctantly come to the conclusion that this goal cannot be reached in a single bound, or in the immediate future. We propose that the Conference should focus, for the time being, on the more limited but still very important objective of a convention on the effect of choice of court agreements. The Conference should seek, over time, to continue to work on a broader convention. But we should begin with a more realistic and more feasible task, and then build on those achievements in years to come.

5. There are three principal reasons for this view.

The importance of the Internet

6. The first relates to developments since 1992 in relation to the Internet, and information and communication technologies generally. The importance of the Internet for questions of cross-border jurisdiction cannot be overestimated: it simultaneously vastly increases the number of cross-border dealings which have the potential to raise jurisdiction issues, and renders meaningless or irrelevant many of the touchstones which private international law has in the past relied on to resolve these issues. In our view:

6.1 It is not possible to exclude "e-commerce" from the convention – there is no tidy division line between e-commerce and more familiar technologies such as facsimiles, television broadcasts (via satellite) or even the telephone. "Convergence" extends to existing technologies, as well as new ones. For example, would the convention apply to dealings by telephone? If so, what about voice over the Internet? It would be difficult (and arbitrary) to exclude it: but if voice over the Internet is covered, what is the rationale for excluding written messages sent using the same medium?[5] And how would we draft this?

[3] Available on the Hague Conference website at < www.hcch.net/e/workprog/genaff.html >.

[4] Available on the Hague Conference website at < www.hcch.net/e/conventions/draft36e.html >

[5] Would the convention apply to claims arising out of calls made on mobile phones? Text messages sent between mobile phones? From a mobile phone to

6.2 Even if it were possible, it would not be desirable to exclude e-commerce: doing so would discriminate between technologies used for commercial activities in an arbitrary and unprincipled way, and would be distortionary and inefficient;

6.3 So e-commerce cannot be excluded from a convention on jurisdiction in cross-border disputes. But nor are we in a position to provide for it in a manner which we can be confident will be appropriate and sustainable. At this stage in the development of cross-border e-commerce, we are not even at the point of fully identifying all the issues that it poses, let alone at the point of answering them. It would be unduly optimistic – perhaps even foolhardy – to attempt to come up with jurisdiction rules that would apply to these evolving technologies and business practices for the next 20 years or more, at this stage in the evolution of our understanding of their practical and legal implications;

6.4 Nor are we likely to be able to reach agreement on what those rules should be, at this point in time, with national laws just beginning to address the novel issues posed by cross-border e-commerce. National legal systems are taking very different approaches to jurisdiction in respect of cross-border internet service delivery, misrepresentations, or defamatory statements, for example. Over time some convergence is likely – but the prospect of arriving at a consensus on these difficult questions in the next few years seems slight. Of course we could come up with a text by voting – but the likelihood of widespread acceptance and ratification of a text that seeks to govern a wide range of e-commerce disputes does not seem great.

The likelihood of divergent interpretations in the context of e-commerce.

7. The second reason is linked to the first. If we adopt a wide-ranging text which uses traditional connecting factors such as where an act is done, or where a contract is performed, the application of these tests in the context of modern technologies is likely to be very divergent – and there will be no single court with the liability to resolve these differences authoritatively.[6] There is a real risk that apparent agreement on a text will mask significant disagreement in relation to issues of common occurrence and great practical importance. The uncertainty and confusion that would result would be worse than the status quo.

The importance of a choice of court convention

8. The third reason is that a widely ratified convention that addresses choice of court clauses in B2B contracts would be of great value and importance, both for traditional cross-border dealings, and especially for e-commerce. Pursuing a broad convention may jeopardise the Conference's propects of achieving this goal.

9. At present real practical difficulties in relation to jurisdiction and enforcement arise even where there is a forum clause. Most States' courts will accept jurisdiction based on a forum clause, but in many common law countries it is not possible to ask the chosen forum not to exercise jurisdiction, on grounds of *forum non conveniens*. Similarly, while most (though not all) courts will decline jurisdiction if there is a forum clause selecting the courts of another country, the national law of New Zealand and many other countries treats this as a factor which is highly persuasive but not decisive – so there is still room for doubt, and for tactical manoeuvring involving considerable delay and cost. Even greater difficulties arise at the enforcement stage. Many countries enforce foreign judgments where jurisdiction was founded on a forum clause. But:

This is not universally the case. In some States, enforcement depends on the existence of a treaty with the State of the court of origin;

More importantly still, most States will not enforce foreign judgements for specific performance of a contract, or other forms of non-money relief. A significant proportion of commercial disputes involves non-money relief. As the economic importance of information and technical know-how increases, this proportion seems likely to grow, since the "value" associated with confidential information and technical processes can often only be preserved through mandatory orders requiring the return of information or equipment, or preventing the copying or dissemination of information. Yet enforcing non-money orders made in one country in others countries poses many technical and practical difficulties.

10. A choice of court convention would be an important complement to the New York Convention on Arbitration, ratified by some 126 countries:

It would enable the parties to agree to refer disputes to a court rather than to arbitration, where that is more appropriate for their dealings (for example, the parties may wish to preserve access to courts to determine questions of law, and appeal rights, or court-based dispute resolution may be expected to be less costly). Many domestic contracts do not provide for arbitration for this very reason: the same option should be available to parties in cross-border transactions, rather than forcing them to agree to arbitration to achieve predictability in relation to dispute resolution;

More importantly still, there are many situations in which claims are brought to enforce clear obligations – to pay for goods, for example, or to return confidential information following the expiry of a contract – where there is no dispute of substance between the parties. There is no point in incurring the cost and delay involved in setting up an arbitral tribunal, then taking steps to enforce the award. The plaintiff will want to go to court and get an enforceable judgment, using a low cost summary procedure. A convention on jurisdiction clarifying where such a claim can be brought in order to maximise prospects of enforcement, and reducing the opportunity for the defendant to delay enforcement through opportunistic challenges to jurisdiction.

a computer? Vice versa? Would traditional facsimile messages be covered? If so, what about messages sent from a computer that are delivered to some recipients as facsimiles, and to others as e-mails, depending on the form of address in the sender's computer address book? And how much "e" would there need to be in the e-commerce before it was excluded? Would negotiation by e-mail result in exclusion of disputes under the resulting contract? An offer by e-mail accepted by phone? Vice versa? There are no easy (or principled or workable) answers to these questions.

[6] Suppose we were to turn back to the 1999 draft and provide for jurisdiction in tort in State A where an act is done in State A. How will this apply where the Internet site of a company based in State B provides careless and misleading advice on the value of shares listed in State C, and residents in State A (who are neither specifically targeted by the site nor specifically excluded from accessing it) act in reliance on the advice? Some courts will look to the acts of the human actors, and find that the relevant acts were done in State B. Others will treat the provision of advice as a relevant act, and find that the advice was (foreseeably) given to persons in State A – so there was an act in State A – just as publication of a defamatory statement where it is read is a relevant act for the purposes of jurisdiction in many States.

And if the text provided for jurisdiction in contract disputes in the place of performance, there would be even less chance of consistency in relation to *e.g.*, sales of software online, or system maintenance services provided online. Where a person sitting in State A is modifying a firm's computer software (on a server physically located in State B) and fails to achieve the agreed performance enhancements, where did performance and breach take place? Would the answer be different if she were customising software and posting it on a site hosted in State A, knowing that the firm would log on and download it to my computer in State B the next day? Why? And what prospect is there of getting the same answers in courts around the world?

11. If the Conference succeeds in drafting a widely ratified convention on choice of court in all B2B contracts, offline or online, it will make (and be recognised as making) a significant contribution to certainty and predictability in cross-border trade, and to reducing the costs of dealing across borders. But if the Conference attempts to cast the net more widely, and deal with this issue in the context of a wide-ranging convention, there is a much greater risk that these gains will not be achieved. And if we do not achieve these gains now, it is likely to be a long time before a further attempt is made.

Conclusion

12. For all this reasons, we suggest deferring – but not abandoning – the goal of a wide-ranging convention. We sympathise with those who advocate this goal – but we do not think it is achievable in the immediate future. For the time being, we should focus on the more manageable topic of choice of court agreements. This goal is both achievable in a reasonable timeframe, and very worthwhile. We urge Member States to join with us in pursuing it.

Document de travail No 3

Working Document No 3

Distribué le mardi 23 avril 2002

Distributed on Tuesday 23 April 2002

No 3 – Proposal by the delegations of Japan and Australia for a resolution by Commission I on Wednesday 24 April 2002

Recalling that the Conference has already spent many years in discussion of the project, including many informal meetings in 2000 and 2001;

Desirous of avoiding further delay and of ensuring appropriate use of scarce resources of the Conference and of national delegations;

Therefore Commission I resolves that

1. the second half of the Diplomatic Conference be held for three weeks in late 2003;

2. the Diplomatic Conference finalise the "broad" mixed Convention using the October 1999 draft as a starting point but also having regard to any provisions of the June 2001 draft and any proposals adopted by a Special Commission in mid 2003;

3. a Special Commission be held for two weeks in mid 2003 to discuss only draft provisions for amendments/inclusions/omissions to the October 1999 draft; the draft provisions may include draft amendments to reduce the scope of the Convention; the Special Commission is to consider only draft provisions which are submitted in writing by a national delegation to the Secretary General by 30 March 2003;

4. national delegations may host informal meetings of delegations to develop written proposals for submission for consideration by the Special Commission; the resources of the Hague Conference not be used for the purpose of hosting any informal meetings;

5. the decision making procedure at the Special Commission be by substantial majority as assessed by the chair at the meeting; an indicative vote on a written proposal may be called by the chair at any time;

6. the decision making procedure at the Diplomatic Conference be by voting according to the Rules applying at plenary meetings;

7. that attendance at the Special Commission and at the Diplomatic Conference be limited to national delegations of Member States, observer States, the European Commission and international governmental organisations; the National Organ of any Member State which includes non government delegates in its delegation must submit to the Secretary General written confirmation that the delegate is authorised to speak and negotiate on behalf of the delegation; copies of confirmations shall be circulated by the Secretary General to all Member States.

Distribué le mercredi 24 avril 2002

No 4 – Proposition de la Présidence

La Commission I de la Dix-neuvième Session diplomatique, ayant repris ses travaux du 22 au 24 avril 2002 à La Haye afin de décider, en particulier, des négociations sur une convention mondiale sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale,

Considérant le « Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première partie de la Conférence diplomatique du 6 au 20 juin 2001 », préparé par le Bureau Permanent et les co-rapporteurs (« le texte provisoire »),

Consciente des décisions prises lors de sa première réunion des 21 et 22 juin 2001,

Considérant l'état actuel des travaux de la Conférence sur les différents sujets de son ordre du jour,

1. *Compétence et reconnaissance et exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*

La Commission réaffirme unanimement l'importance majeure qu'elle attache à l'harmonisation, sur un plan universel, des règles de compétence et reconnaissance et exécution des jugements en matière civile et commerciale. La Commission estime que les efforts menés pour trouver des solutions communes à ces questions dans le domaine du droit international privé devraient être poursuivis par la Conférence, car le besoin mondial de telles solutions communes ne fera qu'augmenter.

Avec l'aide d'un groupe de travail informel, le Bureau Permanent va faciliter et conduire un processus de travail informel en vue de préparer un texte à soumettre à une Commission spéciale au premier semestre 2003, suivie d'une Conférence diplomatique qui se tiendra, si possible, à la fin de l'année 2003. Le point de départ de ce processus informel sera le domaine central et les ajouts possibles identifiés par la Commission I.

2. *La loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire*

La Commission, notant le stade avancé du travail sur ce projet, décide :

a que la préparation de la Convention de la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire sera finalisée sur la base des méthodes de travail utilisées à ce jour,

b de consacrer la seconde partie de la Dix-neuvième Session diplomatique à l'adoption d'un tel projet de Convention,

c que la seconde partie se tiendra, si possible, avant la fin de 2002.

Distributed on Wednesday 24 April 2002

No 4 – Proposal of the Chair

Commission I of the Nineteenth Diplomatic Session, having reconvened at The Hague from 22-24 April 2002 with a view to deciding, in particular, on the negotiations on a worldwide convention on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters,

Having regard to the "Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6-20 June 2001", prepared by the Permanent Bureau and the Co-Reporters ("the Interim Text"),

Mindful of its decisions taken at its first meeting on 21-22 June 2001,

Having regard to the state of the current work of the Conference on the various topics of its Agenda,

1. *Jurisdiction and recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters*

The Commission unanimously reconfirms the great importance it attaches to harmonising the rules on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters on a worldwide basis. The Commission feels that the efforts to find common solutions for these issues in the area of private international law should be pursued by the Conference because the global need for such common solutions will only increase.

Assisted by an informal working group the Permanent Bureau will facilitate and conduct an informal working process with a view to preparing a text to be submitted to a special commission during the first half of 2003 followed by a Diplomatic Conference to be held, if possible, at the end of 2003. The starting point for this informal process will be the core area and possible additions identified by Commission I.

2. *The law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary*

The Commission, noting the advanced stage of the work on this project, decides –

a that the preparation of the Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary be finalised on the basis of the working methods utilised to date;

b to devote the Second Part of the Nineteenth Diplomatic Session to the adoption of such a draft convention;

c that the Second Part will be held if possible before the end of 2002.

3. *Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants*

La Commission I recommande que le Secrétaire général réunisse une Commission spéciale en septembre/octobre 2002, afin d'assurer le suivi de certaines matières ayant émergé de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* qui s'est tenue en mars 2001. Le principal point à l'ordre du jour sera l'examen, en vue de leur adoption, des deux premières parties du Guide de bonnes pratiques (pratiques des Autorités centrales et mesures de mise en œuvre). Une première discussion se déroulera également sur le rapport final du Bureau Permanent sur le droit de visite / d'entretenir un contact, ainsi que sur le rapport relatif à la communication internationale directe entre autorités judiciaires dans le cadre de la Convention de 1980. Tous les efforts seront faits pour permettre la traduction en espagnol des documents préliminaires et assurer l'interprétation en espagnol de la Commission spéciale.

4. *Plan stratégique*

La Commission I appuie les orientations principales prévues dans le Plan stratégique préparé par le Bureau Permanent. La Commission I accueille le lien entre le programme de travail de la Conférence, décidé par les organes responsables pour les affaires générales et la politique de la Conférence, et le budget décidé par le Conseil des représentants diplomatiques. La Commission I appuie la proposition d'examiner la mise en œuvre du Plan stratégique de façon régulière par les organes responsables pour les affaires générales et la politique et de réviser le Plan stratégique dans son ensemble tous les quatre ans, en fonction des résultats des examens réguliers de la mise en œuvre de ce dernier.

5. *Obligations alimentaires*

La Commission I réaffirme les conclusions de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de mai 2000 indiquant que l'ordre du jour de la Conférence devrait inclure, en priorité « l'établissement d'une nouvelle convention exhaustive en matière d'obligations alimentaires, qui devraient améliorer les Conventions de La Haye existantes en la matière et inclure des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative. Les Etats non membres de la Conférence de La Haye, notamment les Etats parties à la Convention de New York de 1956 devraient être invités à participer dans ce futur travail. »

Tous les efforts devraient être faits pour s'assurer d'un processus inclusif, comprenant si possible la traduction des documents principaux et l'interprétation en espagnol des réunions plénières.

6. *Conventions sur la coopération administrative et judiciaire*

La Commission I réaffirme les conclusions de la Commission spéciale sur les affaires générales et politiques de mai 2000 et :

a invite le Secrétaire général à réunir une Commission spéciale afin d'étudier le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* et la *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, au vu, entre autres, de l'impact des moyens électroniques sur ces Conventions ;

3. *The Hague Convention of 1980 on International Child Abduction*

Commission I recommends that the Secretary General convene a Special Commission to be held in September/October 2002 to follow up on matters arising from the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, which was held in March 2001. The principal item on the Agenda will be consideration, with a view to approval, of the first two sections (Central Authorities practices and implementing measures) of the Guide to Good Practice. There will also be initial discussion of the Permanent Bureau's final report on Transfrontier Access/Contact, as well as a Permanent Bureau report on direct international judicial communications in the context of the 1980 Convention. Every effort will be made to make preliminary documents available in Spanish and to provide interpretation in Spanish at the Special Commission.

4. *Strategic Plan*

Commission I supports the main directions indicated in the Strategic Plan prepared by the Permanent Bureau. Commission I welcomes the linking of the programming of the Conference, decided by the organs of the Conference responsible for General Affairs and Policy, and the budget decided by the Council of Diplomatic Representatives. Commission I supports the proposal that the implementation of the Strategic Plan be reviewed on a regular basis by the organs responsible for General Affairs and Policy and that the Strategic Plan itself be reviewed as a whole on a four year basis, depending on the outcome of the regular reviews of its implementation.

5. *Maintenance*

Commission I re-affirms the conclusions of the Special Commission on General Affairs and Policy of May 2000 that there should be included, with priority, on the Conference's Agenda "the drawing-up of a new comprehensive convention on maintenance obligations, which would improve the existing Hague Conventions on this matter and include rules on judicial and administrative co-operation. Non-member States of the Hague Conference, in particular signatory States of the New York Convention of 1956, should be invited to participate in the future work." Every effort should be made to ensure that the processes involved are inclusive, including by the provision if possible of Spanish translation of key documents and facilities for Spanish interpretation at plenary meetings.

6. *Conventions on judicial and administrative co-operation*

Commission I reaffirms the conclusions of the Special Commission on General Affairs and Policy of May 2000 and –

a invites the Secretary General to convene a Special Commission to study the practical operation of the *Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* and the *Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, in the light *inter alia* of the impact of electronic means on these Conventions;

b invite le Bureau Permanent à étudier le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*, au vu, notamment, de l'impact des moyens électroniques et, en particulier, en vue d'évaluer les besoins et les possibilités de développer le cadre juridique d'une apostille et d'un enregistrement électroniques.

b invites the Permanent Bureau to study the practical operation of the *Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*, in the light *inter alia* of the impact of electronic means, and, in particular, with a view to assessing the need and possibility of developing the legal framework for an electronic apostille and an electronic register.

Procès-verbaux de la Première commission

Minutes of the First Commission

Juin 2001
June 2001

Procès-verbal No 1
Minutes No 1

Séance du jeudi 21 juin 2001 (matin)

Meeting of Thursday 21 June 2001 (morning)

La séance est ouverte à 9 h 45, sous la présidence de Mme Jametti Greiner (Suisse).

La Présidente souhaite la bienvenue à la Commission I sur les affaires générales et la politique de la Conférence. Elle explique que cette Commission a pour mission de fixer le programme de la Conférence pour les mois et années à venir ; l'ordre du jour distribué reflète les sujets préparés lors de la Commission spéciale de mai 2000. Elle propose le report du point 2 de la séance du vendredi 22 juin 2001 portant sur les conflits de lois en matière de sûretés sur des titres détenus par des intermédiaires à la fin de la séance entamée, c'est-à-dire en tant que point 12 de l'ordre de la matinée du 21 juin 2001. S'agissant d'un sujet nouvellement présenté lors de la Commission spéciale de mai 2000, il avait été traité parmi les matières diverses, mais il paraît désormais plus judicieux d'étudier cette question à la fin des thèmes substantiels abordés, avant de se consacrer à la question du futur de la Conférence et notamment de la mondialisation. En l'absence d'opposition à cette proposition, cette modification de l'ordre du jour est acceptée.
La Présidente suggère à la Commission de débattre du point 1 : *Compétence, reconnaissance et exécution des jugements en matière civile et commerciale*. Elle indique qu'il s'agira de faire un premier tour de table, le sujet devant être repris par la suite. Les longs débats menés lors de la Commission II nécessitent en effet que les discussions soient menées par palier.

The Secretary General welcomed those delegates who had recently joined the meeting. He said the meeting had been one of enormous effort, the fruits of which were outlined in Working Document No 98 (Provisional Summary of the outcome of the Discussion in Commission II). Mr van Loon recounted the wide range of topics discussed and where progress had been made, including choice of forum clauses, appearance by the defendant, provisional and protective measures, relationships between international instruments, patents and trademarks, and also reported that discussion of Chapter III on recognition and enforcement had been essentially completed. The Secretary General observed, however, that critical areas still lacked agreement. The meeting remained at square one with respect to contracts and torts and more discussion of Article 18's prohibited grounds of jurisdiction was needed. He reminded delegates that the informal meetings had been organised on the assumption that a solution would be found for "white list" jurisdiction for contracts and torts and "black list" jurisdiction for doing business. There was as yet still no solution however. He felt that possibly the link made between these different issues was a "red herring", and that it might be possible to deal separately with contracts and torts on the one hand, and the "black list" on the other. There might well be a creative solution for each of these sets of problems. The search for solutions should not be troubled by lack of understanding or considerations based on prestige.
The Secretary General referred to the challenge posed by emerging areas of Internet and e-commerce, which he saw as a separate cluster of issues. He said that different countries or regions, when attempting to legislate in this new field, clearly struck different balances between competing interests. What Brussels could do, perhaps Washington, DC could not, and *vice versa*. The Secretary General insisted that the Convention must be built on a solid foundation. He said that he had supported the Convention from the beginning. He affirmed that now, more than ever, he felt it answered world-wide needs, and that it was evident that the many new States joining the Conference felt the same way.

The Chair asked the Chairman of Commission II if he would like to present Working Document No 1 (Report of the Chairman of Commission II).

Mr T.B. Smith (Chair of Commission II) said the report of Commission II spoke for itself.

Mme de Magalhães Collaço (Portugal) fait observer que le Document de travail No 1 (Rapport du Président de la Commission II) vient d'être distribué.

The Chair replied that it was her understanding that Working Document No 1 (Report of the Chairman of Commission II) had been read to the meeting previously.

La Présidente souligne que la matière pose des questions cruciales. Elle concède que les Conférences diplomatiques précédentes ont déjà fait face à des situations difficiles, mais relève qu'elles étaient toujours caractérisées par un espoir et un but communs : la volonté de finaliser une convention dans les domaines considérés. La Présidente constate que l'analyse de la situation de ces derniers mois indique, semble-t-il, que cette volonté fait cette fois défaut. Elle pose donc à la Commission la question, dont elle mesure la brutalité, de savoir si les délégations sont, ou non, décidées à poursuivre l'exercice entrepris. Elle fait remarquer que la réponse sera décisive, mais invite toutefois les intervenants à limiter leur temps de parole. Si la réponse est majoritairement négative, il convient en effet de consacrer du temps à la réflexion portant sur les autres sujets, notamment stratégiques. Si, à l'inverse, la réponse doit être positive, il importera alors de résoudre des questions aussi fondamentales relatives à la suite des travaux.

Ms Renfors (Sweden, Presidency of the Council of the European Union) stated that she was not in agreement with Mr van Loon's description of the results of Commission II. She said the meeting had moved beyond square one, even if there was no full result or consensus achieved. She expressed the firm expectation that the solutions sought were not far away. Ms Renfors stated that the European Community wanted the Convention project to remain on the Agenda. She said the amount of time and resources expended on it already, as well as the joint effort of enormous talent in the past two weeks, were reason enough to continue.
Ms Renfors asked how the Conference should continue. She said the suggestion that ambitions be limited in order to reach a safer, more achievable aim held no interest for her. She was not willing to abandon the original objectives of the preliminary draft Convention. However, Ms Renfors conceded that it was too early to decide how to proceed with the Convention. The remaining issues of time frame

and working methods warranted further reflection and consultation before decisions could be reached. She urged the Conference not to feel discouraged in the meantime.

Mr Kovar (United States of America) agreed that further analysis and discussion with home governments, colleagues, and private interests was required before any decisions could be made. He said it was premature to discuss what the next meeting might hold but felt it was clear that the scope of ambition must be practical and realistic. Mr Kovar said that any schedule of meeting dates and general time frame should be tailored to a project delegates agreed to pursue.
Mr Kovar said that the United States believed, as it did in 1992, that a focused, pragmatic Convention was in the interests of all parties in a community of globalisation and communication technology. He stated that private law systems could not remain isolated, and that if capital was to move freely, so must judgments. Mr Kovar said that federal systems such as the United States and the European Community could attest to the great benefits of free circulation of judgments. These benefits, he held, could be extended in a wider world.
Mr Kovar expressed the hope that delegates' home governments would look at the Convention as an entire package and understand that there were a variety of steps they could take. He said that together, the Conference could make sensible decisions about what was currently achievable.

Mr Boggiano (Argentina) noted the implied optimism of his fellow delegates. He said that, since the United States of American first proposed drafting a Hague Convention on judgments in 1992, the Conference had assumed a responsibility to continue with the project and to produce the best result possible. The Convention was not to be bilateral or regional, but global. Mr Boggiano conceded that it was premature to set out a time frame for the project, but he had faith that negotiations would ultimately continue according to a well-structured timetable.

Mr Sakurada (Japan) remarked that the present situation had become quite different than what had been originally envisioned for the Convention. He agreed that delegates needed to take reports of Commission II back to their home governments for more discussion and analysis. Mr Sakurada said that the project was undeniably important in an ever-expanding international community where predictability in business was essential.

Mr Bennett (Australia) stated that the meeting had reached the stage where negotiation and hard bargaining were critical if any conclusion was to be reached. He urged the meeting to not be discouraged by the large number of brackets that would mark the product of Commission II. Mr Bennett reminded the meeting that its mandate had been consensus over voting, so this final stage would not resemble that of the last Special Commission. He explained that no one would be able to have everything they desired out of the Convention. There simply was no way to forge an agreement that would make Europe or the United States entirely happy.
With regard to scheduling the continuation of discussion, Mr Bennett cautioned against waiting too long. He said he was not so much concerned with losing impetus as with losing people. He noted each meeting's new faces and recalled the steep learning curve encountered upon entering the discussion of the Convention. Mr Bennett expressed the desire to produce a workable Convention working with the delegates present, preferring not to leave it to their children and grandchildren to conclude. He also noted the risks of over-consultation and of the possibility that Europe and the United States might next make more progress in private, instead of plenary, meetings. Mr Bennett said he was inclined to have the next diplomatic session sooner rather than later in the year 2002.

Mr Beaton (United Kingdom) said that, while he had always known creating the Convention would be difficult, he remained committed to the project. He hoped the final Convention would reach its aims as fully as possible. Mr Beaton said the dawn of e-commerce and globalised business should not be reason for doubt and concern about the fate of the Convention. The new climate of modern transactions was instead an additional reason to secure a successful outcome.

Mr Philip (Denmark) shared the supportive views of his fellow delegates. He reminded the delegates that the Nineteenth Diplomatic Session had been divided into two parts and that they were in fact in the middle of a meeting. He found it highly unusual to be discussing whether discussion should continue at such a juncture. Mr Philip observed that delegates had diverse and changing views, but that negativity and pessimism were unhelpful. He said he intended to continue with the Convention according to a reasonable schedule and with proper preparation.

Mr Hu (China) agreed that more time was needed for consultation on the draft Convention as it stood. He echoed Mr van Loon's insistence that possibilities be explored exhaustively and urged delegates to bring all policy level options to the table at the next meeting. Mr Hu supported the suggestion from the European Commission and Japan that an extra meeting convene to discuss policy issues.

Ms Sanderson (Canada) expressed her continued commitment to the development of a broad Convention. She said the suggestion of limiting the scope of the Convention initially with a view to potential expansion at a later date was of limited interest to most States. However, Ms Sanderson acknowledged that it was important to leave this option open at the moment. She did maintain that it would be premature to jettison the broader objectives entirely.

Mr Goldwater (Israel) agreed with his colleagues from Argentina and Denmark, saying he was definitely committed to continuing the development of the Convention. He suggested that the Nineteenth Diplomatic Session reconvene no later than the autumn of 2002.

Mr Wagner (Germany) observed from the already extensive negotiations that the forging of the Convention was wrought with both technical and political difficulty. He noted that not only did delegates grapple with complex questions about jurisdiction and enforcement but they also struggled to harmonise the views and practices of their respective judicial systems. He agreed with Mr van Loon that some progress had been made in the past two weeks. Mr Wagner said delegates must continue to analyse proposals prudently and without emotion. He confirmed that Germany was committed to building a successful Convention.

M. Bucher (Suisse) souligne que l'importance de l'engagement matériel de la Suisse dans le projet manifeste l'évidente volonté de sa délégation en faveur de la poursuite des efforts. Il indique que la question la plus importante est de savoir si les conditions du succès sont réunies. Il estime que des discussions sont encore à mener précisément sur ce point, et qu'il semble, à la suite des interventions, qu'une nouvelle réunion de la Commission sur les Affaires générales soit utile, voire capitale, une fois que des consultations auront pu être menées.

M. Bucher fait observer qu'une telle réunion permettrait de révéler les situations dans lesquelles les délégations auraient une réelle capacité de négocier, laquelle serait bien entendue liée à la procédure de consensus. Les semaines passées traduisent en effet l'absence de négociations de délégations qui n'avaient peut-être pas le mandat ni la préparation nécessaires à de véritables négociations, telles que les entend M. Bennett. Une fois cette question résolue, se posera celle de savoir si les délégations sont réellement prêtes à se rapprocher – effort sans lequel on risquerait d'assister à des débats aussi attristants que ceux des dernières semaines, au cours desquelles on a vu des suggestions être intégrées au document final dès lors qu'elles étaient soumises au Président, sans débat.
M. Bucher fait la liste des cinq points capitaux qui restent à élucider : la compétence juridictionnelle fondée sur l'activité en matière de contrat et de délits ; le for des contrats de consommation et aussi de la propriété intellectuelle, les fors prohibés (liste noire) et le champ d'application territorial de la Convention (clause de déconnexion). Il indique qu'il s'agit là d'enjeux majeurs, et que la réunion d'une commission à caractère diplomatique semble insuffisante pour faire progresser ces questions. Il estime qu'une réunion intermédiaire paraît nécessaire, sous une forme différente des réunions informelles qui se sont tenues depuis 1999, afin de jeter les bases du travail.
En dernier lieu, M. Bucher fait état de la nécessité de mener une réflexion sur le processus décisionnel, qui devra sans doute être inspiré du système du consensus, mais aménagé de manière à empêcher les minorités d'avoir une forme de pouvoir de veto. En l'absence d'un tel aménagement du *modus operandi*, qui permettrait de rechercher les solutions les plus consensuelles en évitant les blocages, aucune perspective de succès ne paraît envisageable. Sur l'ensemble de ces points, il convient de garder une position positive et constructive.

Mrs Borrás (Spain) said that when she had attended the diplomatic sessions in 1992 when the undertaking of a judgments Convention was first proposed, she had commented that the process seemed difficult and had not been sure how the Hague Conference would proceed. Mrs Borrás conceded that the process had indeed been difficult. She stated, however, that a workable Convention was worth the effort. She said its abandon was inconceivable and that the Hague Conference was obliged to create the best Convention possible for the 21st century.

Mr Sajko (Croatia) said he had been committed to the Convention and its development from the beginning. He agreed that all possibilities must be explored in order to reach the best results.

Mr Beaton (United Kingdom) responded to Mr Bucher by remarking that he saw no reason to set aside the innovative processes of the informal meetings. He cautioned delegates to not be afraid of outstanding questions and urged them instead to address them openly. He suggested that a meeting be held to discuss the five concerns articulated by Mr Bucher.

Mr Siqueiros (Mexico) supported continuation of negotiations. He said he believed that those countries deemed to be "major players" should be more flexible in their approaches.

Mr Schütz (Austria) similarly supported the continuation of negotiations and consultations in order to create a successful mixed Convention. He suggested that the second meeting of the Nineteenth Diplomatic Session convene in the beginning of 2002. Mr Schütz said that the continued use of informal meetings and internal discussion was useful, especially if they contributed to improved preparation before the second half of the Nineteenth Diplomatic Session.

Mr Morgan (Ireland) tempered the optimism of his fellow delegates by pointing out that, while some progress had been made with regard to intellectual property and consumer contracts, there had been little movement on prohibited grounds of jurisdiction, activity-based jurisdiction, and the territorial scope of the Convention. He remarked that the number of items in square brackets suggested that there were more problems created than solutions reached. He suggested that a new method of working be devised in order to reach more realistic negotiation results. Mr Morgan hoped that delegates would consult thoroughly with their home governments and return to the Nineteenth Diplomatic Session with a true spirit to bargain and compromise.

Mr Kovar (United States of America) expressed unease with the view that the Convention might not make winners out of all Member States. He said anything less should not be acceptable from a private law Convention and insisted that every major, middle, and minor State benefit from the Convention's final form. In order to achieve this goal, Mr Kovar suggested that it might be necessary to reduce the scope of the Convention to a core of workable, realistic provisions.
Mr Kovar said that the difficulties of the project could not be minimised. He remarked that it was a tempting illusion to believe that skilful drafting was all that was needed in order to create a balanced Convention. He asked how skilful drafting would assuage serious objections of major constituencies that might arise. Mr Kovar added that it was impossible to make any real progress until Member States had reached wide and in-depth political agreement on policy goals. He urged delegates not to be discouraged by the consensus approach. He conceded that it might take more time than straight voting, but all delegates had had some experience with it and should have faith that it could lead to great success.
Mr Kovar added that he felt it premature to set any kind of negotiation schedule until the delegates had consulted with their home governments and harmonised their policy objectives. He recalled the delegates' questions from the first day of Commission II about whether they could achieve their goals for the Convention. Mr Kovar stated that there would be no shame in finding that, at that point in time, they could not. He said the greater shame would be to rush completion of this project simply because it had been started.

Mme de Magalhães Collaço (Portugal) se prononce dans le même sens que la délégation de la Communauté européenne. Évitant de répéter ce qui a été dit, elle souhaite souligner un point qui jusqu'alors est resté dans l'ombre. Mme de Magalhães Collaço rappelle qu'ayant depuis longtemps travaillé à la Conférence de la Haye, elle a pu constater l'importance du soutien apporté par les organes de base de la Conférence, notamment par le Bureau Permanent, aux travaux entrepris dans son enceinte. Elle estime que ce soutien actif est indispensable pour faire aboutir le projet en discussion sur la reconnaissance des jugements. D'autre part, elle pense qu'une ou plusieurs réunions de la Commission sur les affaires générales et la politique de la Conférence parait nécessaire avant la réalisation de la deuxième partie de la Session diplomatique, afin de bien déceler et de tâcher de délier les divergences majeures qui subsistent au niveau de la Commission II.
Aucun effort ne pourra être épargné en vue de la réussite du projet en cours.

Mr Lambertz (Sweden) said it would be a shame if the Convention were abandoned. He did not feel that the time

to pursue it would be any riper in ten years. Mr Lambertz stated that it was the duty of the meeting to provide an infrastructure to support globalisation.

Mr Boggiano (Argentina) expressed agreement with the words of Mr Lambertz.

La Présidente rappelle que le projet en cours a donné lieu à un long débat. En mai 2000, la Commission sur les affaires générales et la politique de la Conférence avait décidé de réunir une Session diplomatique en deux temps : une première session, d'une à deux semaines, serait organisée afin d'examiner toutes les propositions et d'essayer de trouver un consensus, sans que des décisions définitives soient prises, lesquelles interviendraient lors de la deuxième session, d'une durée de deux à trois semaines. Elle indique qu'à l'issue de la première étape, elle a formulé la question, sans doute brutale, de savoir si les délégations étaient prêtes à poursuivre les travaux. A cette interrogation, dictée par l'impression d'un certain manque de dynamisme, les réponses ont toutes été positives. A l'unanimité, les délégations ont manifesté leur volonté de continuer, mais aussi, implicitement, la nécessité de reporter la deuxième partie de l'exercice, initialement prévue pour la fin 2001 ou le début 2002, afin que des consultations soient menées pour préparer la suite des travaux. La majorité des délégations a exprimé son souhait de voir organiser une nouvelle réunion de la Commission I, laquelle déciderait de la marche à suivre. S'agissant du temps, les délégations ont parfois mis en exergue la nécessité de fixer une échéance pour la finalisation des travaux, peu se prononçant spécifiquement sur la date à laquelle la deuxième partie de la Commission diplomatique pourrait se tenir.
La prochaine Commission sur les affaires générales et la politique devra donc décider de l'opportunité et de la manière de poursuivre les travaux, et du mode de déroulement des débats. S'il convient en effet de conserver le système du consensus pour que le texte soit acceptable pour la majorité, une délégation a demandé qu'une réflexion soit menée sur ce point, à la lumière de l'absence de négociations, chaque délégation se contentant de présenter sa position la plus forte, ses opposants disposant donc d'une forme de pouvoir de veto.
La Présidente indique qu'il reste encore à s'interroger sur le mode de fonctionnement jusqu'à la deuxième Commission affaires générales ; sur le point de savoir s'il convient d'organiser de nouvelles réunions informelles, ou autres pourparlers entre les délégations, et sur la manière dont devra se manifester le soutien des organes de la Conférence.
Elle fait observer que s'il importe que chacun sorte « gagnant », il ne faut pas perdre de vue que chacun devra également accepter de faire des compromis.
La Présidente propose de passer au point 2 de l'ordre du jour : *L'enlèvement d'enfants.*

Mr Duncan (Deputy Secretary General) said that while the fourth meeting of the Special Commission to study the practical operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* had been scheduled during the General Affairs meeting the previous May, the Permanent Bureau had actually been preparing for it since the last Special Commission in 1997. The fourth Special Commission met in March 2001. Mr Duncan reported that it had been a convergence of two hundred delegates from fifty-four States, six international organisations, and several international non-governmental organisations. He said that the immediate product of the Special Commission's meeting was a list of fifty-eight conclusions and recommendations that comprise Part I of Preliminary Document No 12 (Conclusions and Recommendations of the fourth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction).
Mr Duncan explained that the methodology used in preparation for the fourth meeting of the Special Commission had differed from that employed previously. He said that prior to holding the Commission itself, the Permanent Bureau had consulted extensively with Contracting States to see what support was possible for certain proposals. He was heartened to observe that most of these proposals were accepted at the end of the day.
Mr Duncan further explained that the Special Commission had also benefited from the participation of an unusually high number of judges from the represented jurisdictions. He said that the Permanent Bureau had specifically urged Member States to include judges among their delegates, in order to enhance the Special Commission's discussion of procedural matters and questions of interpretation. Mr Duncan reported that the contributions of the many judges in attendance had been invaluable.
Mr Duncan said that a further departure from tradition was the issue-by-issue analysis that was adopted in lieu of an article-by-article approach.
In addition, Mr Duncan noted that the numerous informal meetings and judicial training seminars that had been organised throughout the year greatly contributed to the fruitfulness of the Special Commission and to understandings of the Child Abduction Convention generally. Although reservations about the ambitious agenda had been expressed at the General Affairs meeting in May of 2000, these were set aside when, thanks to Chairs Mr Pfund (United States of America) and Mrs Justice Catherine McGuinness (Republic of Ireland), the Special Commission completed the full agenda.
Mr Duncan stated that the 1980 Child Abduction Convention, with sixty-eight States Parties, was a truly global agreement. He explained that the Convention had encountered certain problems arising from globalisation, including disparate enforcement at national levels, slowness of process, and the changing nature of abduction. Issues of trans-frontier parental access and contact were also discussed.
Mr Duncan commented on the implications for the future work of the Commission. He noted that there had been no desire expressed to depart from the four-year cycle of general review meetings. He also noted the additional duties charged to the Permanent Bureau in order to maintain the flow of information to and from Central Authorities around the world. A new questionnaire was to be sent to newly-acceding States to enhance compliance with the 1980 Child Abduction Convention. New resources would be required to develop a 'good practice' guide for all States, in expansion of Article 7. Mr Duncan explained that the guide would be a distillation of the best practices of various Central Authorities, outlining both common procedures as well as alternative ways of reaching the same desired ends. He said the objective of such a guide would be to promote uniform and consistent international practice and provide assistance to newly-acceding States.
Mr Duncan further noted the goal of developing enhanced mechanisms for direct judicial contact, between judges in particular cases. He closed by stating that the judicial newsletter would continue to be published and that work on the very successful International Child Abduction Database (INCADAT) would also be maintained. It would soon be accompanied by a statistical database, INCASTAT.

M. Sturlèse (France) indique que le rapport dressé par M. Duncan est très prometteur. A l'inverse du bilan difficile de ce matin, la Convention de La Haye de 1980 *sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* constitue l'un des fleurons de la Conférence en raison de son succès mondial. Cette matière révèle également le fait

que la Conférence n'est pas seulement un lieu de production de normes mais veille aussi à la mise en œuvre et au suivi des instruments, ce qui constitue certainement un modèle pour les organisations internationales. Cet effort remarquable est à approuver et à souligner. La base de données INCADAT, et les séminaires permettant des rencontres entre juges sont extrêmement utiles, contribuant à la confiance entre les juges et à l'interprétation harmonieuse de la Convention. Dès lors, consciente du rôle fédérateur du Bureau Permanent et de son importance, la délégation française est prête à soutenir la résolution rappelant la tâche indispensable que le Bureau Permanent peut jouer dans l'encouragement du rapprochement des juges impliqués dans la mise en œuvre de la Convention.

Mr Kovar (United States of America) praised the wide-ranging work of the March Special Commission to review the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. He emphasised the necessity of enforcing return orders promptly and effectively, explaining that failure to do so seriously undermined the Convention. Mr Kovar added that the urgent question of parental access, as provided for in Article 21 of the 1980 Child Abduction Convention, also required serious attention. He said that if either parent in an abduction situation were deprived of meaningful access to his or her child, confidence in and support for the continued application of the 1980 Child Abduction Convention would be seriously undermined.

Ms Sanderson (Canada) stated that the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* was truly one of the Hague Conference's great successes. She noted the inevitable impact of globalisation upon the problem of child abduction. Ms Sanderson applauded the Permanent Bureau's creativity in developing and strengthening the implementation of the 1980 Child Abduction Convention and expressed support for continued allocation of necessary resources toward its efforts.

Mr Schütz (Austria) agreed that the fourth Special Commission efforts had definitely improved the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. He drew attention to the last page of Preliminary Document No 12 (Conclusions and Recommendations of the fourth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction). He said that the recommendations improved aspects of the 1980 Child Abduction Convention which perhaps did not work as intended by its drafters. He also commended the Special Commission's work on the issues of access and contact...

M. Markus (Suisse) adresse ses félicitations au Bureau Permanent pour le succès de la Commission spéciale de mars 2001 sur l'enlèvement d'enfants, dont la Suisse appuie toutes les recommandations et conclusions. Il souligne les progrès qui peuvent être atteints grâce à la base de données INCADAT, laquelle constitue un instrument dont l'utilité ne doit pas être sous-estimée. Il indique qu'il est fort important que les décisions soient également disponibles dans la langue originale et en texte intégral. Par ailleurs, il fait valoir que les contacts directs entre les juges, rendus possibles grâce au concours du Bureau Permanent, sont eux aussi décisifs, notamment pour les magistrats de tradition romano-germanique, et contribuent à la résolution plus rapide des problèmes et à la meilleure exécution des obligations imposées par la Convention.

Mr Wagner (Germany) agreed that the fourth meeting of the Special Commission to review the operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* had been a success. He agreed that the Convention worked well in general and added that there simply was no alternative. Mr Wagner said the list of recommendations issued by the Special Commission was very helpful and it was the task of national governments and Central Authorities to implement them. He added that the judicial training seminars were of great importance and encouraged the Permanent Bureau to organise several such meetings in the near future.

Mr Little (China) said the fourth meeting of the Special Commission to review the operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* had been a great opportunity for those responsible for implementing its provisions to meet their counterparts from other Member States. He noted that much understanding was reached within the corridors of the Peace Palace Annex at the March meeting. He said it had been particularly advantageous for judges to meet each other. Mr Little expressed appreciation for the list of recommendations featured in Preliminary Document No 12 (Conclusions and Recommendations of the fourth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction), saying that it was a concrete product to which Central Authorities could refer regularly. He also said that INCADAT was an invaluable tool and hoped Member States would examine ways to contribute to its maintenance and development.

Mr Beaton (United Kingdom) commended the work of the Special Commission and the Permanent Bureau generally. He hailed the questionnaire process as an effective way to focus on both legal and practical issues. Mr Beaton then reminded the meeting that the aim of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* was to secure the best interests of children. He said it was important to ensure that relationships and contact with both parents continue despite geographic difficulties. He also identified as critical the diffusion of contentious behaviour on the part of either parent. Mr Beaton said that the increased number of States party to the 1980 Convention was heartening, as it signaled a decreased opportunity for an abducting parent to find safe haven. He hoped for greater dissemination of information and an increase in voluntary returns.
Mr Beaton stated that, like the Permanent Bureau itself, States needed to outline an agenda for action and contribute actively within their respective jurisdictions in order to effectively implement the recommendations issued by the Special Commission. He encouraged States Parties to support the INCADAT project. Mr Beaton further stated that the information to be collected and distributed on 'good practices' would benefit all States, not only those recently acceded.

Mr Lambertz (Sweden) echoed the praise for the work of the Special Commission. He said that in Sweden, efforts were being made to speed up the process of enforcing return orders.

Ms Kurucz (Hungary) said the work of the Special Commission and the INCADAT website had been of great help to Hungary's private sector lawyers as well as its Central Authority. She looked forward to the publication of information on "good practices," especially since Hungary's implementing legislation needed improvement. Ms Kurucz also noted that the issue of legal aid had become a problem in her country and she welcomed information or advice about the subject.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) thanked the delegates for their kind remarks, but insisted that any success enjoyed with respect to the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* was only possible with the co-operation of States' governments and Central Authorities. He expressed the hope that this support and co-operation would continue.

The Chair asked Mr Duncan to open the topic of access rights.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) said it was the general conclusion of the Special Commission that the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* continued to promote the best interests of children. He indicated, however, that securing rights of access as provided for in Article 21 of the 1980 Convention had been identified as an area of ongoing difficulty. The Special Commission of March 2000 on general affairs and policy of the Conference had agreed a recommendation that the Permanent Bureau should prepare a report on the desirability and potential usefulness of a Protocol to the 1980 Convention which would provide in a much more detailed manner than Article 21 for the effective exercise of access/contact between children and their parents in the context of international child abductions and parent relocations. Mr Duncan said the Permanent Bureau immediately began work and produced a preliminary report on transfrontier access/contact to make possible some initial discussion at the March Special Commission. He explained that during discussion at the March Special Commission, it was made clear that many States regarded the issue of access as extremely important. He also noted the number of tragic cases that have arisen, as well as the few cases unfortunately generating bad publicity.

Mr Duncan said that Preliminary Document No 12 (Conclusions and Recommendations of the fourth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction)included suggestions as to how to proceed with the access project. He drew specific attention to paragraph 6, subparagraphs 1 and 2. The next phase of development would include consultation with Member States and other States Parties with a view to testing the feasibility of reforms and the possibility of an access protocol. Mr Duncan said it was critical to identify, and concentrate on, the real, practical blockages.

Mr Duncan admitted that some questions were especially difficult. He asked if there was desire for a clearer definition of the role of Central Authorities. Were States prepared for Central Authorities to assume greater responsibilities? Mr Duncan said other questions existed regarding the types of assistance such as advice, information, mediation, even provision of physical facilities States that might make available to foreign parents seeking enforcement of access. He noted that the problems of jurisdiction, recognition, and enforcement of access orders also necessitated a more earnest consideration of 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.*

Mr Duncan said that the handling of procedural questions and enforcement issues might pose the greatest difficulty. He said the Permanent Bureau would also be seeking views and suggestions as to how best to create a context in which the custodial parent feels safe in facilitating, or even encouraging, the child's contact with the non-custodial parent. He said the work on contact currently being undertaken by the Council of Europe was extremely helpful in this regard.

Mr Duncan stated that it would take some time to navigate these difficult questions and felt it would not be useful to have another meeting of the Special Commission until States Parties and the Permanent Bureau had a clearer understanding of what might be feasible. With respect to a Special Commission meeting to address access exclusively, Mr Duncan said it might not be necessary to decide this at the moment. He said he was inclined to recommend holding such a meeting only if there appeared to be a real chance it would add value to existing situation. In the meantime, the Permanent Bureau would continue work on its access report, paying close attention to developments and considerations in other regional bodies like the Council of Europe and the European Union. He looked forward to continued co-operation and collaboration with these bodies.

Mr Kovar (United States of America) said it was clear that there were differences regarding access at the international level and that joint effort was needed in order to maximise the chance of success in this area. He agreed that further steps would include consultation among interested States and the Permanent Bureau as well as Central Authorities' co-operation with the Permanent Bureau's questionnaires. He emphasised that all additional measures would require pragmatism and creativity. Mr Kovar suggested the combination of mediation systems and substantive principles of access. He said that there was a need not only to discover practical instruments but common guiding principles as well. Mr Kovar suggested holding a consultative meeting to be followed by a period of further study. He felt it was premature, however, to schedule a Special Commission meeting on access in 2002.

Mr Schütz (Austria) stated that the right of visitation was of utmost importance and that it was thus critical to minimise the number of wrongful retentions and removals occurring. He felt, however, that it was premature to schedule a Special Commission meeting on access since more time was needed to reply to the Permanent Bureau questionnaires and decide about future measures. Mr Schütz expressed hesitation about the proposal to draft an access protocol to the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* because of the ongoing projects and proposals of bodies like the Council of Europe Family Law Committee. He also mentioned the European Union work on judgments related to access of children in both marriage and divorce proceedings. Mr Schütz expressed some reservation about the Hague Conference stepping into this area as well.

Mme Pérez-Vera (Espagne) félicite l'ensemble des délégations pour le succès de la Commission de mars 2001. La Convention de 1980 représente une expérience unique. Toutefois, en matière de contact, l'article 21 de cet instrument est une disposition très mince qui a donné lieu à des interprétations divergentes. Estimant qu'il y avait là une lacune, la délégation espagnole avait ainsi proposé, en mars 2001, d'adjoindre un protocole à la Convention, de nature à assurer que le retour de l'enfant, objectif essentiel de cet instrument, ne soit pas mis en danger par la mise en œuvre difficile du contact transfrontière.

Mme Pérez-Vera indique que le rapport provisoire de M. Duncan a montré que le sujet méritait d'être encore approfondi et qu'un questionnaire serait sans doute utile dans un premier temps, afin qu'une décision puisse être prise quant à la suite, et à la réunion éventuelle d'une Commission spéciale sur ce point.

Répondant à M. Schütz, selon lequel la Conférence de La Haye serait la troisième organisation internationale à se pencher sur la question, Mme Pérez-Vera met en exergue

que le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ne sont que des organisations régionales, alors que la Convention de La Haye de 1980 a une vocation universelle, plus de 60 Etats y étant parties. Par conséquent, la Conférence doit avoir un rôle à jouer.
Elle concède toutefois qu'il importe sans doute de tenir compte des efforts menés dans le cadre d'autres Conventions de La Haye. Ainsi, l'article 35 de 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* traite de la matière. Il importera donc, en cas de poursuite des travaux sur ce point, de trouver une solution qui soit compatible avec cette disposition. Les travaux menés dans le cadre de la Convention de 1996, dont il faut espérer qu'elle sorte prochainement du sommeil dans lequel elle semble injustement tombée, pourraient donc être utilisés pour améliorer l'article 21 de la Convention Enlèvements.

Mr Wagner (Germany) said it was important to assess the different levels of access problems. On a practical level, he felt States and Central Authorities benefited greatly from the recommendations enumerated in Preliminary Document No 12 (Conclusions and Recommendations of the fourth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction) and tools like the judicial training seminars. Mr Wagner said that on the judicial level, however, the Hague Conference must look at existing instruments such as 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*, which he hoped would soon be ratified by more European Union Member States. Mr Wagner also drew attention to the substantive legal work undertaken by the Council of Europe which was open to the participation of all States. He urged the Hague Conference to not create confusion by adding either redundant or conflicting provisions to the status quo. Mr Wagner emphasised the need for consultation and awaited completion of the final Permanent Bureau report on access findings. He agreed that it was premature to speak about holding a Special Commission meeting on access. Instead, Mr Wagner supported the holding of a consultative meeting in order to perform an in-depth study of other existing instruments before proceeding.

The Chair observed from the pace of discussion that an evening session might be necessary in order to complete the agenda.

La séance est levée à 13 heures.

Procès-verbal No 2
Minutes No 2

Séance du jeudi 21 juin 2001 (après-midi)

Meeting of Thursday 21 June 2001 (afternoon)

The meeting opened at 2.35 p.m. Mme Jametti Greiner (Switzerland) was in the chair.

La Présidente donne la parole aux délégations qui souhaitent encore s'exprimer sur le point 3 de l'ordre du jour de la matinée : *Droit de visite.*

M. Sturlèse (France) félicite M. Duncan pour le rapport provisoire qu'il a dressé sur le contact international et qui révèle la grande complexité du sujet. Il est certain que l'article 21 est insuffisant et la question se pose de savoir comment résoudre le problème. Toutefois, les alternatives possibles sont incertaines, la difficulté s'accroissant du fait de l'articulation nécessaire avec d'autres instruments, notamment 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*, qui consacre l'article 35 à cette question. La proposition selon laquelle l'article 35 devrait être intégré à un protocole additionnel à la Convention de 1980 est à rejeter, dans la mesure où il importe de ne pas contribuer à la confusion que ne manque pas de susciter, chez les praticiens, la multiplication des instruments internationaux. L'on peut au contraire s'interroger sur le point de savoir si la Convention de La Haye de 1996 ne règle pas d'ores et déjà le problème. M. Sturlèse indique que la réponse ne pourra être donnée qu'en fonction des résultats des consultations et des travaux menés par d'autres instances. Il estime donc l'idée d'une Commission spéciale très prématurée et invite les délégations à poursuivre la réflexion.

Mr Lambertz (Sweden) acknowledged that there were many problems relating to the protection of rights of access and that the present situation was not acceptable. He noted that 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* could deal with some of the relevant issues when it entered into force. However, he added that it did not represent a complete answer to the problem. He informed the meeting that the Member States of the European Union planned to sign, and in time, ratify the Convention. He stated that he hoped signature would take place in early 2002, with ratification following by 2004. Nevertheless he explained that the procedure was not yet settled.
Mr Lambertz agreed that the Hague Conference should undertake further consultation with regard to access rights. He supported the idea of having a meeting, but, he equally agreed with the United States and France that a meeting now would be too early.

M. Markus (Suisse) se montre défavorable à l'idée d'adjoindre un protocole à la Convention de La Haye de 1980, mais met en exergue l'importance de travaux sur la question. Les principes sous-tendant l'article 21 de cet instrument sont en effet trop indéterminés, ce qui rend la disposition inefficace. Il convient selon lui d'attendre les conclusions du rapport final qui permettra de déterminer quels bénéfices pourraient être tirés de la Convention de 1996 pour la résolution de la question de l'exercice transfrontière du droit de visite. Il concède toutefois que l'article 35 de ce dernier texte est sans doute insuffisant, notamment au regard des Etats requis. Toutefois, il importe que l'instrument futur soit compatible avec la Convention de 1996. Réagissant à l'intervention de la délégation américaine, M. Markus estime que le sujet de la médiation dans les conflits en matière de droit de visite doit être résolu suivant les recommandations de la Commission spéciale de mars 2001.

Mme Gomaa (Egypte) souligne l'importance qu'attache l'Egypte à la question du droit de visite parental. Elle indique qu'une Commission a été instituée par le Ministère de la justice en avril 1999, regroupant des représentants des Ministères des Affaires étrangères et de l'Intérieur, des représentants religieux et d'Interpol, dans le but de faciliter de manière extrajudiciaire – en cas de mariages mixtes – l'exercice du droit de visite des parents divorcés ou séparés, ayant ou non un droit de garde sur leurs enfants, situation qui donne fréquemment lieu à un enlèvement d'enfant d'une partie au détriment d'une autre. Cette Commission a réalisé de grandes réussites et a pu éliminer de nombreux différends entre parents dans ce domaine.
Mme Gomaa indique que si la Commission spéciale de mars 2001 – à laquelle l'Egypte n'a pas pris part – a sans doute contribué à un progrès en la matière, l'organisation d'une Commission réservée à la question du droit de visite lui paraît toutefois prématurée.

M. Idrissi Bichr (Maroc) adresse des excuses à la Commission pour son arrivée tardive et exprime l'enthousiasme du Maroc quant à sa participation aux travaux. Il souligne que le Maroc s'est engagé dans la voie de la recherche des mesures de lutte contre le déplacement illicite et de protection de l'intérêt des familles, de l'enfant et de l'équilibre psychologique de ce dernier. C'est ainsi que le Maroc a conclu des accords bilatéraux avec certains pays européens, y compris sur la garde, le droit de visite et l'exécution des jugements en matière de statut personnel. S'agissant de la question spécifique de la lutte contre l'enlèvement international d'enfants, il indique que la recherche d'instruments a été entreprise et que le Maroc est signataire de plusieurs conventions internationales, y compris 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.* En outre, les Autorités centrales ont manifesté leur volonté de consolider le principe du respect des droits et intérêts des enfants. En témoigne le processus d'adhésion à la Convention de La Haye de 1980, qui a été entamé en avril 2000.

M. Paulino Pereira (Communauté européenne – Conseil) informe la Commission de ce que le Conseil de l'Union européenne a entamé un programme sur la reconnaissance mutuelle des décisions, lequel affecte certains aspects relatifs à l'enfant. La question des situations familiales hors mariage et celle des décisions concernant la responsabilité parentale autres que celles prises au moment du divorce ou de la séparation, appellent une réponse qui n'est qu'en partie couverte par le règlement communautaire Bruxelles II (règlement 44-2001 du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale). Il indique qu'à l'initiative de la France, un instrument tendant à établir une procédure de reconnaissance internationale des droits de visite sans exequatur est à l'étude, et qu'une réflexion est par ailleurs menée sur la question de la responsabilité parentale à l'égard des enfants de quelque statut que ce soit. Il conclut en soulignant que toute solution à vocation mondiale sera bienvenue.

The Chair noted that the Permanent Bureau had received great praise for the work it had carried out to date. Summarising the debate she stated that the general view was that research should continue into the protection of access rights but it was premature at the present time to decide if further legislative work was needed. Once a final report was prepared a decision could be taken as to whether there should be a Special Commission. Attention had equally been drawn to the potential role of *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* and the work of other institutions in the field.
The Chair then invited the meeting to turn to item 4, Intercountry Adoption, and Preliminary Document No 10 and Preliminary Document No 11.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) drew the attention of the meeting to the fact that intercountry adoption affected the lives of 30,000 children worldwide every year. He noted that the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* was bringing great benefit. The instrument now had 42 States Parties and 15 signatories, including China, the United States, Russia and the United Kingdom, many of whom were in an advanced state of preparation for implementation. He noted that it was truly a global Hague Convention which had been endorsed by among other the United Nations Committee on the Rights of the Child.
Mr Duncan explained that the first Review Special Commission had met in November 2000 and had been very effectively chaired by Mme Borrás (Spain). 150 delegates had attended coming from 58 States. In addition 3 intergovernmental and 10 non-governmental international organisations had been present.
Mr Duncan noted that the Special Commission had tackled a wide range of issues such as: the role and functioning of Central Authorities and accredited bodies, the fundamental principles of the Convention, procedural requirements, the recognition and effects of adoption orders and post adoption issues. He added that a practical set of conclusions had been arrived at and were included in Preliminary Document No 11 at p. 41. He noted that there were no major implications with respect to the work of the Permanent Bureau as a result of the Special Commission, other than a suggestion that the four year Special Commission cycle should possibly be synchronised with the pace of ratifications. However, some additional responsibilities did arise in relation the exchange of certain types of information between the Central Authorities.

Mrs Borrás (Spain) drew attention to the fact that many Spanish speaking States of origin had ratified or acceded to the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* and had taken part in the Special Commission. She paid tribute to the role of the Spanish Ministry of Work and Social Affairs in providing interpretation into Spanish for the experts of these States at the Special Commission.

Mr Wagner (Germany) noted that the German Parliament was currently dealing with the *Convention of 29 May*

1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption. He hoped that the instrument could be ratified by the end of the year.

Mr Schütz (Austria) agreed with Mr Duncan that the Special Commission had been very important. He noted that the Romanian expert had announced at the meeting that his country would reform its internal adoption rules as these had given rise to many problems. However, Mr Schütz explained that he had now learned that because of the many problems it was having Romania had decided to suspend all adoptions of Romanian children abroad. He asked if the Permanent Bureau was involved in trying to remedy the situation in Romania.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) acknowledged that the Romanian authorities were engaged in a general overhaul of their adoption legislation. He explained that he had heard two contradictory reports on whether there was currently a moratorium on adoption. He added the Romanian authorities had consulted the Permanent Bureau and had sent a draft of the new legislation which the Permanent Bureau had commented on in detail. Mr Duncan further stated that both he and the Secretary General had been invited to travel to Romania to discuss adoption and child abduction matters.

Mr Kovar (United States of America) informed the meeting that in October 2000 a statute had been passed in the United States to allow implementation of the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*. The State Department was now engaged in preparing supplementary regulations. He noted that there would be a computer based tracking system for outgoing and incoming adoptions. He further explained that time would have to be spent accrediting bodies, and that therefore ratification would not take place before 2003.

Mme Ketter (Luxembourg) informe la Commission que des démarches ont été entreprises en vue de la ratification de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 *sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, le gouvernement ayant déposé un projet de loi actuellement soumis au parlement. Elle estime que la ratification pourrait intervenir d'ici la fin de l'année.
Mme Ketter indique que les recommandations de la Commission spéciale ont été prises en considération dans le cadre des travaux ou le seront lors de la mise en œuvre de la Convention, une fois la ratification intervenue.

M. Sturlèse (France) rappelle à la Commission que la France a, très tôt, ratifié la Convention de 1993. Il indique que la Commission spéciale a été fructueuse notamment en ce qu'elle a rendu possible la rencontre des autorités en charge. Il souligne que les principes sous-jacents sont fondamentaux et universellement admis et se félicite que la Commission ait recommandé que les exigences et les garanties imposées par la Convention soient mises en œuvre même au regard des Etats non parties. Il fait observer qu'il importe que les principes conventionnels fassent l'objet d'une mise en œuvre effective, sous peine de discréditer l'instrument. En effet, il paraît difficile de convaincre les candidats à l'adoption – réticents à l'idée d'aller vers les pays parties à la Convention, en raison des mécanismes de garanties souvent perçus comme lourds – si les Etats concernés n'appliquent pas rigoureusement ces principes fondamentaux. Il indique qu'à cet égard, les efforts du Bureau Permanent et de la Commission spéciale ont été essentiels pour amener les Etats à respecter ce niveau d'exigence.

Mr Hu (China) noted that his country had signed the Convention during the Special Commission and was preparing to ratify it. He further noted that the central government was also consulting with the Hong Kong Special Administrative Region and the Macao Special Administrative Region to see if the instrument could be applied to the whole territory of China.

Mme Gomaa (Egypte) indique que l'Egypte n'est pas partie à la Convention de 1993, en raison de la législation islamique qui régit la question du statut personnel et interdit l'adoption plénière internationale. Elle explique qu'une famille peut prendre en charge un enfant, lequel conserve toute son identité, et notamment son nom. Celui-ci fait dans ce cas l'objet d'un traitement équitable et affectueux, mais ne peut pas bénéficier de droits de succession. Cette restriction est toutefois tempérée par le principe selon lequel tout individu peut donner le tiers de sa fortune à la personne de son choix ; l'enfant recueilli pouvant être celle-là.

M. Idrissi Bichr (Maroc) souligne que pour des raisons similaires à celles présentées par la délégation de l'Egypte, certaines dispositions de la Convention de La Haye de 1993 *sur la protection des mineurs et la coopération en matière d'adoption internationale* heurtent des principes fondamentaux de la législation marocaine inspirée de la *Sharia*, laquelle ne reconnaît pas les adoptions rompant le lien de filiation de l'enfant avec sa famille biologique. Il indique que le Maroc a toutefois 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*, laquelle est compatible avec la *Kafala*.

Mr Beaton (United Kingdom) noted that implementing legislation had been drafted in his State but it had not yet come into force. He explained that the legislation would be updated to deal with the problem of internet adoptions following a case which happened last year. He stated that he hoped ratification of the Convention would take place later this year.

Le Secrétaire général remercie Mme Borrás pour son excellente présidence de la Commission spéciale et les bons résultats qu'elle a contribué à atteindre. Il souligne également l'importance de l'aide apportée par l'Espagne quant aux traductions en espagnol. Réagissant à l'intervention de M. Sturlèse, il confirme le très grand intérêt qu'attache le Bureau Permanent au suivi des Conventions. Il fait observer que la situation de la Roumanie et d'autres Etats membres ou non membres fait également l'objet d'un suivi très particulier par le Bureau Permanent. Evidemment, cela pose un problème de moyens. Il rappelle que la question du budget doit encore être discutée.

The Chair invited the meeting to turn to the issue of maintenance obligations, item 5 of the Agenda.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) noted that a decision had been taken at the Special Commission on General Affairs of March 2000 to put the project of drafting a new instrument on maintenance obligations as a priority on the Hague Conference Agenda. He drew attention to Preliminary Document No 10, paragraph 9 and the conclusion summarised on p. 27. He further explained that the genesis of the recommendation was the Special Commission on maintenance obligations held in April 1999. It had gathered together experts and practitioners to review the operation of the four existing Hague Conventions dealing with the topic, the 1956 New York Convention as well as certain regional and bilateral instruments. He stated that

the 1999 Special Commission had taken the view that the previous attempts to remedy the defects in the existing system by way of recommendations and improvements in practice had not succeeded. Mr Duncan then drew attention to Preliminary Document No 10, paragraph 44 and the report of the statement by the French expert who had summarised the frustrations with the existing international framework. He noted that she had put the arguments for a new framework so persuasively that she had changed the minds of many experts who had initially had reservations about the idea of drafting a new instrument.
Mr Duncan stated that the new instrument would have to be tighter and better drafted but at the same time should build on the best features of the existing instruments. It should combine maximum efficiency with flexibility to ensure the greatest possible number of ratifications. He added that the *Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations* was working well and had been ratified by Australia in the last year. Mr Duncan noted that the Hague Conference would continue promoting existing Conventions. He explained that it was the intention of the Permanent Bureau, if the recommendation was endorsed, to start work on the project in the late summer of this year. The work would include research and close consultation with Member States and Non Member States party to the 1956 New York Convention. There would then be a report and a first Special Commission would be convened perhaps in late 2002 / early 2003.
Mr Duncan stated that the project would be approached on a pragmatic basis; attention would be focused on those areas found in practice to present obstacles to the recovery of maintenance abroad. He noted that these were listed in the report of the 1999 Special Commission and included: the establishment of paternity, provision of appropriate legal advice and assistance, providing an alternative in situations where recognition and enforcement was not possible, matters such as modification jurisdiction, dealing with index linked maintenance orders, improved mechanisms for co-operation, including public authorities, avoiding costs associated with international transfers and avoiding the practical difficulties that had grown around the 1956 New York Convention.

Mr Kovar (United States of America) noted that his delegation strongly supported the conclusions of the 1999 Special Commission. He hoped that negotiations would start as soon as the final report was delivered. He stated that it must be a flexible instrument which could deal with States that had contrasting jurisdictional practices and standards. He noted that the United States had entered into different bilateral arrangements, some binding, some not. He explained that binding arrangements had been entered into with Portugal, the Netherlands and Australia. These did not deal with jurisdiction, but the State addressed would recognise a foreign support order if granted in circumstances which would found jurisdiction under its own law.

Ms Sanderson (Canada) noted that she also supported the conclusions of the 1999 Special Commission and she thanked the Permanent Bureau for the work it had carried out. She stated that there was a real need to improve upon the piece-meal approach that currently existed.

The Chair noted that there had been a strong recommendation at the 1999 Special Commission and at the 2000 Special Commission on General Affairs to deal with the issue.

Mr Schütz (Austria) stated that he was still sceptical as to the need for a new Convention. However, as a majority was clearly in favour he was prepared to see how matters developed. He explained that in Austria the 1956 New York Convention was operated in favour of the maintenance creditor living abroad. Finally, he asked whether the consultation procedure would include the issue of a questionnaire.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) replied that it would.

The Chair then invited the meeting to turn to item 6, successions, and noted that the Special Commission on General Affairs in May 2000 had agreed that the question of jurisdiction, recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death be kept on the Agenda but without priority. There was agreement that this should remain the position.

La Présidente propose d'aborder le point 7 de l'ordre du jour : *les couples non mariés*. Elle explique que la Commission spéciale sur les affaires générales avait, en mai 2000, à la suite d'un très long débat, décidé de maintenir le sujet à l'ordre du jour sans priorité.

M. Lagarde (Commission internationale de l'Etat Civil) indique que la Commission internationale de l'Etat Civil avait, lors de la Commission spéciale de mai 2000, soutenu la proposition néerlandaise qui défendait la nécessité de mener des travaux en la matière. Il souligne que la CIEC a pris acte de la décision assez négative de la Commission spéciale, laquelle s'était prononcée en faveur du report des travaux. Il fait toutefois observer que les législations évoluent très vite sur ce point et que la situation a déjà changé en l'espace d'une année. De la sorte, la Commission internationale de l'Etat Civil est toujours prête à collaborer avec la Conférence si les travaux sur les partenariats devaient être entrepris.
Anticipant sur le point 9 de l'ordre du jour (*société de l'information et commerce électronique*) il informe la Conférence de ce que la CIEC a élaboré une convention portant sur la transmission électronique des documents de l'état civil et que des travaux ont été largement entamés quant à la convention sur la reconnaissance des noms patronymique.

Mr Lambertz (Sweden) noted that it would be worth investigating the issue. He recognised that there were practical difficulties in determining jurisdiction in this area. He informed the meeting that in Sweden a proposal had been finalised on the economic relationships of cohabitees which included provisions on jurisdiction, recognition, enforcement and applicable law. He stated that it would probably enter into force on 1 January 2002.

Mme van Iterson (Pays-Bas) indique que la délégation des Pays-Bas a pris acte avec résignation de la décision de ne pas entamer immédiatement de travaux sur la reconnaissance des partenariats enregistrés ou d'autres formes de couples non mariés. Elle concède que la question n'est peut-être pas encore suffisamment mûre et que la pratique juridique n'a pas encore été souvent confrontée aux difficultés inhérentes à ces formes de vie commune. Toutefois, elle souligne l'intérêt que les milieux politiques néerlandais portent au problème et avertit que la question de l'opportunité de la constitution d'un groupe de travail, serait-ce avec un nombre limité de participants, pourra être à nouveau posée dans un futur proche.
Mme van Iterson annonce que le 1er avril 2001, est entrée en vigueur aux Pays-Bas la loi interne ouvrant le mariage aux couples homosexuels, et que le projet de loi est largement consacré aux problème de droit international privé. Elle informe les délégations désireuses de consulter les nouveaux textes qu'une brochure d'information, émanant du Ministère de la Justice, est d'ores et déjà disponible en

anglais et qu'une version en français est actuellement en préparation.

Mr Kovar (United States of America) stated that while many people might have personal sympathy for the issues involved the time was not ripe to deal with them. He noted that many aspects of the issue raised fundamental public policy concerns in certain States. In the United States for example domestic law showed a clear preference for conventional marriages. He recommended that the Hague Conference should not take up this subject given its potential for negative publicity.

Mr Boggiano (Argentina) stated that he supported the position of the Netherlands.

Mr Wagner (Germany) noted that a German law dealing with registered partnerships would enter into force on 1 August provided there were no constitutional challenges.

Mme Gomaa (Egypte) indique que la législation égyptienne ne prévoit que des formes traditionnelles de mariage et que toute reconnaissance des situations de cohabitation hors mariage est inacceptable en l'état actuel.

Mme de Magalhães Collaço (Portugal) fait état de l'évolution de la législation portugaise quant à la question des partenariats et autres modes de cohabitation en économie commune. Une loi récente qui entrera bientôt en vigueur a étendu aux homosexuels l'accès à ces nouvelles réglementations. Le problème de droit international privé n'est pas abordé dans ces textes, mais une solution devra être trouvée dans la pratique. Elle constate qu'un nombre croissant de pays va dans le sens de la reconnaissance de ces nouvelles formes de vie en commun et elle estime qu'une solution uniforme des problèmes de droit international privé soulevés dans ce domaine est souhaitable et s'imposera dans l'avenir. Toutefois, étant donnée la division actuelle qui persiste un niveau des solutions nationales, elle estime que le moment n'est pas encore venu d'accorder une priorité à ce sujet au sein de la Conférence.

Ms Sanderson (Canada) stated that she had sympathy for the position of Sweden and the Netherlands, although she recognised that the issue was perhaps not ripe for consideration at the present time. She recommended that it be looked at sooner rather than later.

Mme Borrás (Espagne) souligne que l'Espagne est toujours favorable à la prise d'initiatives sur la question des couples non mariés et qu'un document émanant de l'Espagne avait été distribué lors de la Commission spéciale de mai 2000, lequel indiquait que certaines législations régissaient ce problème dans les Communautés autonomes (l'Espagne est en effet un ordre juridique plurilégislatif). Elle annonce qu'une cinquième Communauté a entrepris les démarches tendant à l'élaboration d'une loi sur ce point. Ces diverses législations ayant chacune un domaine matériel et territorial différent, le problème de droit « international » privé ne devrait tarder à se révéler sous la forme de conflits interterritoriaux, ce qui manifeste l'importance qu'auraient des travaux sur ce point.

La Présidente fait observer que les positions sont aussi controversées qu'en mai 2000 : si certaines délégations, conscientes des problèmes pratiques suscités sont favorables à l'entreprise de travaux sur les couples non mariés, d'autres en revanche persistent à estimer que ceux-ci sont inappropriés. Elle relève que même au sein des délégations favorables, une certaine hésitation se fait parfois sentir, le problème n'apparaissant pas toujours suffisamment mûr.

Elle propose de maintenir le sujet à l'ordre du jour, sans priorité, et fait observer que la proposition tendant à ce que la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence siège plus souvent que dans le cadre du système quadriennal actuel offre un espoir de voir la question des couples non mariés se poser de nouveau dans un proche avenir.

The Chair invited the meeting to consider the issue of civil liability for environmental protection (item No 8). She recalled that in May 2000 it had been agreed that it be kept on the agenda but without priority.

Mr Siqueiros (Mexico) drew the attention of the delegates to the sixth meeting of the CIDIP in Guatemala in November 2001, where one of the issues on the agenda would be jurisdiction and applicable law for damages caused for transboundary environmental problems. He noted that a draft containing five articles had been prepared by Mr Opertti the Minister of Foreign Affairs of Uruguay. Mr Siqueiros stated that the final draft would be useful to the Hague Conference for future reference.

M. Vassilakakis (Grèce) fait observer que dans bien des cas, les dommages environnementaux ont un caractère transfrontière, ce qui implique que la question de la loi applicable soit résolue. Il indique que si le problème de la juridiction compétente pourra sans doute être résolu dans le cadre du projet de Convention de La Haye sur les jugements, cela n'ôte pas tout l'intérêt qu'aurait une convention relative à la loi applicable, l'uniformité des solutions apparaissant comme fort utile notamment au regard de la diversité des solutions de la question des dommages-intérêts. Il souligne que l'unification des règles de conflit de lois par l'intermédiaire de la Conférence de La Haye ne pourrait que renforcer le rôle de celle-ci dans le contentieux international.

Mme Borrás (Espagne) demande des informations supplémentaires sur le séminaire qu'il avait été question, lors de la Commission spéciale, d'organiser à Osnabrück grâce au soutien du professeur von Bar.

M. Bernasconi (Premier secrétaire) explique que les fonds qui avaient été mis à disposition par l'université et la fondation privée d'Osnabrück étaient liés à une réunion d'experts gouvernementaux. Or la Commission spéciale avait estimé, en mai 2000, qu'il serait prématuré d'entamer des travaux sur l'environnement, en sorte que les fonds ont finalement été attribués à d'autres fins. Il souligne toutefois que si la Commission devait se ressaisir du sujet, M. von Bar serait à nouveau contacté, qui manifeste toujours le même intérêt à l'égard du projet.
Mr Bernasconi further noted that the preparatory work the Hague Conference had undertaken had attracted significant interest from the Organisation of American States and the World Health Organisation. He explained that the latter body found the preparatory work of the Hague Conference useful in relation to their tobacco liability initiative.

Mr Kovar (United States of America) voiced his appreciation for the work undertaken by Mr Bernasconi in studying the various previous attempts to deal with liability regimes treating transfrontier pollution. Mr Kovar noted that in almost every case these attempts had not been effective. He recommended that given so many specialist organisations had been unable to deal with the problem there was little point in the Hague Conference trying to do so. He added that the fact the World Health Organisation was looking into tobacco liability confirmed his view that environmental protection should be dealt with on a sector by sector basis.

M. Tell (Communauté européenne – Commission) informe la Conférence que le plan d'action de Vienne, dans le cadre de l'Union européenne, prévoit le lancement de travaux en vue de la création d'un instrument relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles, dont le domaine couvre en principe la question des délits environnementaux.

Ms Sanderson (Canada) stated that she was mindful of the workload on the Permanent Bureau and she suggested that keeping this item on the Agenda would not make sense.

Mr Boggiano (Argentina) recommended that the Hague Conference await the results of the CIDIP meeting before deciding what further steps to take.

The Chair noted that the Permanent Bureau had received great praise for the work it had carried out to date. Summarising the debate she noted that some delegates had drawn attention to similar work being carried out in other organisations, one delegate had supported having the item on the agenda as a point of urgency, several wanted it retained but without priority, while one had suggested that it be suspended until the results of the CIDIP meeting had been published. She further noted that there were concerns that the Permanent Bureau should not be overloaded but at the same time the subject should not be ignored. There was agreement that the item be retained on the Agenda but without priority.
The Chair then invited the meeting to turn to item 9, information society and electronic commerce, and Preliminary Document No 10, item 5.

The Secretary General drew the attention of the meeting to the report compiled by Ms Kessedjian (Prel. Doc. No 7 of April 2000) and the various meetings and conferences that had been convened by the Hague Conference on the subject: the Pelichet colloquium, the Geneva round table, the two Ottawa conferences and a joint meeting with the OECD and International Chamber of Commerce. He noted that these meetings had placed the emphasis on problems of jurisdiction, and that less work had been carried out with regard to applicable law.
The Secretary General further noted that Internet problems arose in respect of the Conventions on service abroad, on the taking of evidence abroad, and on the abolition of legalisation. Experts had been divided at the last meeting as to how to deal with this development. Nevertheless there was general recognition that the issue permeated all areas of private international law. He noted that Professor Lagarde had mentioned the adoption by the CIEC of a convention on the electronic transmission of civil acts. Mr van Loon recommended that the item be kept on the Agenda, not necessarily with the promise of a full report, but as a reminder of its importance.

La Présidente indique que le sujet est maintenu sur l'agenda de la Conférence de La Haye sans qualificatif de priorité. De la sorte, le Bureau Permanent se consacrera à la question. Elle ajoute qu'une table ronde pourrait être organisée afin de faire le point sur le fonctionnement des instruments internationaux régissant déjà la matière.

Mr Morgan (Ireland) asked when the next Special Commission would be held on the Service and Evidence Conventions.

Mr Bernasconi (First Secretary) stated that a Special Commission to review the *Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, the *Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* and the *Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents* would be convened in the second half of 2002.

M. Idrissi Bichr (Maroc) apporte un élément d'information. Il indique que le Secrétariat d'Etat marocain chargé de la poste, des télécommunications et de l'information a préparé un projet de loi dont les principaux axes seront présentés au colloque sur le commerce électronique.

La Présidente conclut qu'il existe un accord sur ce qui a été préparé en mai 2000. Elle propose donc de passer au Point 10 de l'ordre du jour : *la concurrence déloyale*. Elle indique qu'il s'agit d'un sujet maintenu sans priorité sur l'ordre du jour de la Conférence.

Mr Bernasconi (First Secretary) noted that unfair competition had been on the Agenda since the 16th Session and four reports had been prepared by the Permanent Bureau in that time. He stated that the main challenge was to define what was meant by unfair competition, since the term meant different things in different legal systems.
Referring to Preliminary Document No 5 at p. 7, he noted that it had been concluded by the Permanent Bureau that one of the main problems would be finding an appropriate basis for distinguishing between unfair competition and restrictive or monopolistic business practices. Mr Bernasconi suggested that this conclusion was possibly still valid and there would be no need to complete more research. However, he accepted that while it was a difficult topic, it was one which was of increasing practical importance because of Internet. He added that the research of the Permanent Bureau had attracted the interest of WIPO and the International League of Competition Law. Mr Bernasconi recommended that the item be retained on the agenda but without priority.

La Présidente conclut que le sujet reste inscrit à l'ordre du jour de la Conférence sans priorité.

Mr Sajko (Croatia) proposed that consideration should be given to the status of the UNCITRAL draft on this subject. He noted that one of the draft versions included rules on applicable law.

Mme Kessedjian (International Law Association) indique qu'en l'absence de représentant de la CNUDCI dans la salle, elle souhaite faire part aux délégués des Etats parties à la Conférence de La Haye du fait que, selon ses informations, la CNUDCI a inscrit l'adoption d'un projet de convention en ce domaine à l'ordre du jour de sa prochaine réunion. Elle relève que l'un des chapitres du texte en négociation porte sur les questions de droit international privé. Mme Kessedjian souligne que le Bureau Permanent de la Conférence a activement participé à l'élaboration de ce projet, puisqu'il a suscité une étroite collaboration entre les secrétariats de chacune des deux organisations internationales. Elle considère que le travail ainsi accompli donne pleine satisfaction dans l'ensemble tant du point de vue de la procédure que de la substance. Mme Kessedjian mentionne enfin une particularité du projet, qui prévoit, en l'état actuel, une procédure d'opt-in, le chapitre relatif au droit international privé ne devant s'appliquer qu'aux Etats parties qui feront une déclaration en ce sens. Le rôle de la Conférence de La Haye semble quasiment terminé sur ce sujet qui ne devrait demeurer à l'ordre du jour de l'organisation que pour autant que la CNUDCI ne terminerait pas ses travaux lors de sa prochaine réunion ou si les dispositions de droit international privé n'étaient pas adoptées.

The Chair concluded that the topic would be kept on the Agenda without priority.

La Présidente invite ensuite les participants à passer au point suivant de l'ordre du jour : les conflits de lois en matière de sûretés sur des titres détenus par des intermédiaires. Elle précise qu'à cet égard, il convient de se référer au point 19 du Document préliminaire No 10, au Document préliminaire No 13, ainsi qu'au Document préliminaire No 15. Elle demande ensuite à M. Bernasconi de présenter les travaux réalisés en la matière sous sa direction.

M. Bernasconi (Premier secrétaire) rappelle qu'il y a un peu plus d'un an, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé, invitait le Bureau Permanent à convoquer un groupe d'experts en vue d'examiner la possibilité de préparer et d'adopter, dans le cadre d'un processus accéléré, une Convention relative à *la loi applicable aux droits réels portant sur des titres intermédiés*. Il observe que le projet présente une double particularité : quant au sujet abordé d'une part, la Conférence ayant été peu active en matière de droit bancaire et financier jusqu'à présent; quant à l'aspect temporel d'autre part, le calendrier fixé, sur seulement deux ans, étant beaucoup plus serré que d'habitude.

M. Bernasconi fait ensuite le point sur l'état actuel des travaux, dont la teneur est exposée dans le Document préliminaire No 13. D'emblée, il tient à remercier M. Richard Potok, avocat australien établi à Londres, et qui exerce les fonctions d'expert juridique auprès du Bureau Permanent. En l'absence de celui-ci, le Premier secrétaire salue sa contribution de grande valeur, soulignant sa parfaite maîtrise des aspects juridiques et pratiques du projet.

M. Bernasconi note que les débuts des travaux ont été conformes aux traditions de la Conférence : un rapport assez complet a été élaboré en vue d'identifier les questions et difficultés liées au projet, et de donner des éléments de réponse sur la base d'une étude de droit comparé. Mais par la suite, il a été jugé nécessaire de revoir la méthode habituelle, en raison des exigences techniques propres à la matière et des contraintes nouvelles imposées par le calendrier. Il a rapidement fallu admettre qu'il serait impossible de tenir le délai de deux ans sans recourir à des travaux de type informel. Une consultation a été lancée auprès des personnes qui devront appliquer la future convention, afin de tenir compte de la pratique des marchés financiers. M. Bernasconi indique que trois réunions téléphoniques ont été organisées, qui ont permis de réunir 30 à 50 participants à chaque fois. Le terrain a ainsi pu être préparé de façon très efficace, les problèmes essentiels ayant été soulevés et de premiers éléments de réponse ayant été donnés.

Par conséquent, dès le mois de janvier 2001, il a été possible de travailler directement sur le fond, lors d'une réunion de quatre jours qui a rassemblé 119 experts de 29 Etats membres de la Conférence et de 17 organisations internationales. M. Bernasconi relève que le groupe de travail était présidé par Mme Kathryn Sabo (Canada), qu'il remercie pour la façon remarquablement efficace dont elle a dirigé les débats. Il précise que le mandat donné aux participants était de déterminer si une convention pouvait être élaborée sur une base accélérée. Renvoyant sur ce point à la page 3 du Document préliminaire No 13, il indique que les conclusions ont été positives, le résultat étant que non seulement la Conférence pouvait agir en ce sens, mais qu'elle devait le faire; de plus, un premier texte provisoire des dispositions clés a pu être élaboré. En effet, sous la présidence de Sir Roy Goode (Royaume-Uni), le groupe de rédaction a pu préparer un projet préliminaire de convention qui fut présenté dès la fin de la réunion, le 19 janvier 2001. Puis, un nouveau projet a été soumis en février, qui fut révisé dès le mois de mars, en fonction des commentaires apportés. Après une réunion téléphonique en avril, un autre texte a été diffusé, notamment auprès des établissements financiers et des personnes ayant pour mission d'adopter des réglementations en la matière. Selon M. Bernasconi, d'une façon générale, tous ceux qui furent impliqués ont manifesté un très grand intérêt pour l'action entreprise et se sont montrés favorables à l'approche dite PRIMA. D'où une nouvelle convocation rapide des membres du groupe de rédaction en vue de préparer un document contenant un projet de convention consolidé en juin 2001. La finalité assignée était de formaliser dans un document officiel le processus qui avait été suivi par le biais du travail informel. M. Bernasconi précise que ce texte, qui comporte des notes explicatives, sera présenté aux délégués sous le nom du Bureau Permanent, avec pour seule ambition de faire avancer les débats. Il indique que ce document sera prochainement adressé à toutes les personnes intéressées pour susciter des observations de leur part.

M. Bernasconi manifeste le regret de ne pas avoir pu déjà finaliser ses propres commentaires, en raison de divers obstacles liés notamment à des problèmes de traduction et au manque de moyens financiers en cette fin d'exercice budgétaire. Il exprime néanmoins l'espoir de mener à bien ce travail avant la fin du mois de juillet 2001 et d'obtenir l'ensemble des réponses demandées avant la fin septembre. L'objectif qu'il se fixe est qu'un nouveau texte consolidé soit rapidement établi afin, si possible, de convoquer une Commission spéciale en janvier 2002.

M. Bernasconi revient ensuite sur la méthode de travail qui a été suivie. Il considère que le travail informel a joué un rôle crucial dans l'avancée des travaux et qu'un tel procédé va même de pair avec la nature du projet. Il relève que les gouvernements ont adressé des lettres de remerciement au Bureau Permanent, dans lesquelles ils se disaient satisfaits du travail ainsi accompli avec davantage de souplesse. Néanmoins, M. Bernasconi insiste sur la nécessité corrélative d'une grande transparence. Il estime que jamais le processus informel ne remplacera le travail en réunion officielle et que les Etats membres de la Conférence doivent rester maîtres du jeu. Par conséquent, il est important qu'un rapport soit établi non seulement en ce qui concerne les réunions officielles, mais aussi en ce qui concerne le processus informel. De fait, le Document préliminaire No 13 mentionne l'ensemble des démarches accomplies pendant la période allant de décembre 2000 à avril 2001.

M. Bernasconi apporte ensuite un commentaire personnel. Il souligne que le Bureau Permanent s'est beaucoup investi afin de faire avancer rapidement les travaux car l'intérêt pratique du projet est jugé considérable. Il estime que ce travail est très important en termes de visibilité : il devrait permettre de faire connaître la Conférence de La Haye auprès de cercles du secteur privé qui n'en ont pas encore entendu parler.

Enfin, il propose d'inscrire à l'ordre du jour l'adoption d'une convention dans le courant de l'année 2002 et de prévoir l'organisation d'une Commission spéciale dès le mois de janvier.

Mr Bennett (Australia) congratulated Mr Bernasconi and Mr Potok on their work. He noted that it was a short, uncontroversial topic and showed that the Hague Conference could branch out into new areas. He recommended that it be added to the Agenda in the manner suggested. However, he noted that it might be possible to move straight to a Diplomatic Session.

M. Sturlèse (France) affirme que la délégation française s'associe aux félicitations adressées à M. Bernasconi, en saluant notamment le dynamisme et l'inventivité dont il a fait preuve, ainsi qu'à tous ceux qui ont collaboré

avec celui-ci. Il souligne ensuite l'importance des intérêts économiques qui sont en jeu à travers ce dossier.
Puis, M. Sturlèse note que les travaux ont révélé que la question n'est pas aussi simple qu'elle paraissait l'être *a priori*. Il s'interroge sur la possibilité réelle d'opter pour un processus accéléré en ce domaine, puisqu'il reste encore beaucoup de travail à accomplir et de difficultés à résoudre. Il indique que, contrairement à la position prise par le délégué de l'Australie, il n'est donc pas enclin à la convocation directe d'une commission à caractère diplomatique. Il se prononce en faveur du plan de travail défini par M. Bernasconi car il lui semble plus raisonnable de ne pas faire l'économie de la réunion d'une Commission spéciale au début de l'année 2002. Selon lui, ce n'est que par la suite, si cette première réunion porte effectivement ses fruits, qu'une Session diplomatique pourrait se tenir dans les mois suivants, afin d'adopter le projet.
M. Sturlèse met en exergue le fait que d'autres organisations internationales travaillent également sur le sujet et il indique que la délégation française est attachée au respect d'une cohérence entre les réalisations des diverses enceintes. Enfin, il approuve le procédé des actions de type informel, qui lui semblent utiles, voire indispensables, mais il insiste sur la nécessité de les accompagner d'une transparence qui soit aussi grande que possible. Il considère en effet que les Etats doivent rester maîtres du jeu, afin de garantir le succès ultérieur du projet, au stade de la réunion de la commission à caractère diplomatique.

Mr Kovar (United States of America) joined in the congratulations for Mr Bernasconi and Mr Potok for the progress that had been achieved so quickly. He stated that the cooperation between the Permanent Bureau and international bodies had made a lot of sense and had been effective. He agreed with the French delegate that the work should be both transparent and inclusive.
Mr Kovar recommended that the item be kept as a priority and agreed that the next meeting should be held in 2002. He stated that progress at that meeting should determine whether a final text could be approved for the end of 2002. He cautioned that there was no need to rush to conclude a Convention by 2002. He further stated that the meeting should be organised in the same way as the January 2001 meeting, to ensure the full representation of the commercial sector, regulatory bodies and legal experts. He further advised that the final product should develop rules that facilitated trade and commerce. He noted that in modern commercial practice dematerialised securities were often held by several intermediaries and their holdings might change quickly. He stated that it would not be enough to rely on traditional private international law rules and concepts.

Mr Wallace (United Kingdom) thanked Mr Bernasconi and Mr Potok for their efforts. He noted that there had been doubts when the project was first suggested and the Hague Conference had taken a leap of faith. He stated that this had now been rewarded and his delegation supported the programme put forward by Mr Bernasconi. He added that a lot of work remained to be done before going to a Diplomatic Session and there needed to be consistency with European Union initiatives. He stated he was confident that the Special Commission in January 2002 would succeed and allow a Diplomatic Session to be convened in late 2002. Finally, he recommended that the Hague Conference should learn from the new approach taken in respect of this project.

Mr Markus (Switzerland) noted that the project was on the right track. He thanked Mr Bernasconi and Mr Potok for their efforts. He recommended that the procedures employed in developing the project procedure be continued. He stated that new working methods and rules were needed for an increasingly electronic world. He noted that it was not an attempt just to replace Special Commissions or the participation of State experts. He agreed that there should be a Special Commission in January 2002.
Mr Markus reported that the Swiss Government had consulted informally on the project and, as with the PRIMA approach, reactions had been positive. However, it was understood that the rules should be clarified.

Mr Wagner (Germany) thanked Mr Bernasconi and the Permanent Bureau for the work they had carried out. He acknowledged that he sometimes doubted if work should be carried out under time pressure. However, he recognised that the result here was positive. He noted that the involvement of the private sector, provided it was balanced, was to be welcomed. He reminded the meeting of the positive impact of the private sector in respect of intellectual property matters in the discussions on the Judgments Convention. He agreed with France and the United Kingdom that much work remained to be done and he supported Mr Bernasconi's proposed timetable.

Mme Demoustier (Belgique) adresse ses remerciements à M. Bernasconi pour s'être autant investi dans le dossier. Elle souligne que le projet répond à une réelle attente des praticiens, notamment en Belgique. Elle concède que les travaux ont été plus ardus que prévu, mais elle se félicite des progrès qui ont été néanmoins réalisés lors de la réunion qui s'est récemment tenue à Paris. Enfin, elle indique que le calendrier proposé lui semble tout à fait réaliste, dans la mesure où il permet d'aller vite mais sans précipitation.

Mme Rouchaud (Communauté européenne – Commission) se joint d'abord aux félicitations adressées à M. Bernasconi, en relevant l'excellence du document qu'il a élaboré et en saluant la manière dont le projet a été dirigé. Elle fait ensuite un bref rappel des travaux ayant un objet similaire qui ont été menés dans le cadre de la Communauté européenne, en soulignant que ces textes retiennent la même règle, celle du « lieu de l'intermédiaire pertinent », dite PRIMA. Elle cite notamment la Directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 mai 1998, concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et du règlement des opérations sur titres, ainsi que le projet de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les contrats de garanties financières, désignée comme la « directive sur l'utilisation transfontalière des sûretés », qui a fait l'objet d'une proposition de la Commission le 27 mars 2001. Mme Rouchaud salue la coopération qui a jusqu'à présent existé entre les deux organisations internationales : la Communauté européenne ayant participé aux actions entreprises par la Conférence de La Haye en ce domaine et réciproquement. Elle observe que cette démarche a une incidence sur la répartition des compétences d'une part entre les Etats membres de la Communauté européenne, et d'autre part entre l'ensemble de ces Etats et les institutions la Communauté européenne elle-même. Mme Rouchaud note qu'il convient que les règles du Traité de Rome, tel que révisé, soient respectées et elle indique que la Commission y veillera.

Mr Lambertz (Sweden) expressed his support for the project and the proposed programme. He noted that it must be given the necessary resources. He added that the European Community would probably propose to have an accession clause entered into the draft. Finally, he noted that there might be a need to look at the link between the proposed instrument and the directive on collateral and financial instruments which he noted had an applicable law provision.

Mme de Magalhães Collaço (Portugal) adresse ses plus vives félicitations à M. Bernasconi et à son coéquipier, ainsi qu'à tous ceux qui ont collaboré à la préparation du texte. Ayant été quelque peu sceptique à l'égard du projet au moment de sa présentation et tout en admettant ne pas être experte dans la matière, elle a pu se rendre compte du travail sérieux accompli et elle note avec satisfaction l'importance de ce projet au sein de la Conférence de La Haye, en soulignent le bien-fondé des méthodes de travail adoptées, notamment le recours aux experts en provenance des milieux professionnels intéressés. Elle observe que bien que des experts portugais en ce domaine n'aient pas pu suivre les travaux entrepris jusqu'à présent, ils ne manqueront pas de prendre part aux discussions futures du projet, qui suscite un grand intérêt dans son pays. Elle déclare cependant que la convocation d'une Commission spéciale pour se prononcer sur le projet, avant qu'il ne soit soumis à la deuxième partie de la Session diplomatique, lui paraît indispensable. La Conférence de La Haye n'a pas pour tâcher d'énoncer des règles de *Lex mercatoria*, mais de préparer des conventions entre Etats. Le texte du projet devra donc être envoyé aux gouvernements des pays membres de la Conférence, à d'autres organisations internationales, de même qu'aux milieux professionnels intéressés, avant d'être soumis à une Commission spéciale qui devra se réunir à la date qui sera fixée par le Bureau Permanent. Elle espère que le résultat sera fort satisfaisant après cette réunion.

Mme Borrás (Espagne) indique que la délégation espagnole a jugé cette initiative fort intéressante dès le début. Prenant en considération le fait que l'expert national qui a participé aux réunions sur ce thème a déclaré qu'il s'agissait d'un très grand projet, Mme Borrás félicite MM. Bernasconi et Potok. Puis, elle insiste sur le fait que le calendrier doit impérativement être suivi, afin d'avancer aussi rapidement que possible, puisque les milieux professionnels sont très demandeurs. Elle souligne que si elle appuie tout à fait le programme établi, elle souhaite avant tout que l'objectif fixé soit atteint.

The Chair noted that the Permanent Bureau and Mr Potok had received great praise for the work they had carried out to date. Summarising the debate she stated that there was great support for the programme presented by Mr Bernasconi. It was agreed that the project should proceed in this way.

Mr Beaton (United Kingdom) recommended that the meeting turn to items 6, 7, and 8 and leave items 1-5 to the morning.

La Présidente observe qu'il est difficile d'évaluer la durée des interventions futures des participants sur un sujet aussi épineux que l'avenir de la Conférence de La Haye. Elle suggère d'aborder plutôt les trois derniers points de l'ordre du jour fixé pour l'après-midi. Elle rappelle ensuite qu'il reste sur la table une question qui n'a pas été définitivement réglée, puisque la marche à suivre quant au projet de convention sur les jugements n'a pas été entérinée. Elle propose que ce problème soit traité en premier lieu le lendemain matin.

Mme Rouchaud (Communauté européenne – Commission) exprime sa compréhension et sa sympathie à l'égard de ce qui a été avancé par la délégation du Royaume-Uni. Néanmoins, elle objecte que le report au lendemain du point 2 de l'ordre du jour pose un problème, dans la mesure où l'un des membres de la Commission européenne en charge des relations extérieures ne sera plus présent, puisqu'il est venu spécialement ce jour en fonction de l'agenda qui avait été annoncé.

La Présidente, après avoir lancé un appel à d'éventuelles objections, approuve le passage immédiat à l'étude du point relatif aux conséquences de l'intégration régionale sur la Conférence et ses conventions.

Ms Renfors (Sweden, Presidency of the Council of the European Union) stated that on behalf of the Presidency of the Council of the European Union she would like to make a statement on the impact of regional integration. She noted that due to recent legislative developments in the framework of the European Union the European Community now had competence for private international law rules in certain civil and commercial matters. She noted that the European Community had increasingly become involved in the work of the Hague Conference and that co-operation between the two organisations was very important. She stated that the Judgments project was one example of where the European Community was a negotiating party and that it was also involved in other Hague Conference projects.
Ms Renfors further stated that the European Community wanted its status to be reconsidered. She noted that it could be mutually advantageous for the two organisations for the European Community to participate as a full member. She hoped a result could be reached that would be beneficial to all. She added that the European Community would ensure that the Hague Conference remained attractive to all States. Finally, she noted that there needed to be a full analysis of all the issues.

Mme Rouchaud (Communauté européenne – Commission) indique que la Commission européenne apporte son entier soutien aux propos ainsi tenus au nom de la Présidence de l'Union européenne. Elle rappelle que la question a déjà été posée lors de la négociation de 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*. Puis, elle indique que, selon elle, il serait préférable de régler le problème de façon horizontale, c'est-à-dire d'une manière globale grâce à une règle de *full right membership*, et non convention par convention.

La Présidente regrette d'avoir été un peu rapide lors de l'introduction de ce sujet. Elle précise qu'il convient de se référer au point 13 du Document préliminaire No 10, ainsi qu'à la Note préparée par le Bureau Permanent au sujet de l'impact de l'intégration régionale, en particulier au sein de l'Union européenne, sur la Conférence de La Haye et sur les conventions élaborées sous son égide (Document préliminaire No 14).

The Secretary General drew the attention of the meeting to Preliminary Document No 14 which had been prepared by the Permanent Bureau to give an overview of the issues involved in the phenomenon of regional integration. He noted that it was not limited to Europe, but it had its most far reaching effects there. He recalled that a debate had taken place at the May 2000 Special Commission, which was summarised in Preliminary Document No 10 and Preliminary Document No 14. On behalf of the Portuguese Presidency of the Council of the European Union, assurances had been given that regional integration within Europe would not endanger the Hague Conference. There would be a win-win scheme whereby both organisations could co-exist and benefit from each other.
Mr van Loon reported that the Permanent Bureau had done everything possible to facilitate this process. He had written to the Member States that are also Member States of the European Union, in a letter annexed to Preliminary Document No 14. The Permanent Bureau had asked that

it be permitted to participate in meeting of the organs of the European Community more frequently and openly than had been possible to date. It also pointed to the impact of European integration on the Hague Conference. There were now 52 Member States and this included the 15 European Union States and practically all the candidate States as well. The large percentage of the membership these States made up would require reflection. It had been noted that the *acquis de La Haye* should not be endangered by regional integration. The letter had also pointed to the utility for the European Community of the existing Hague Conventions, in particular 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*. The Secretary General informed the meeting that he had not yet received a reply to the letter.

The Secretary General stated that in considering regional integration there were three main issues. The first was the possibility for regional organisations to become a Party to Hague Conventions under negotiation or to future Hague Conventions. He stated that from the view of the Hague Conference Statute this was possible, the issue was mainly a political one. He noted that on page 3 of Preliminary Document No 14 there were examples where the European Community had acceded to other international instruments.

The second issue was the possibility for regional organisations to join the Hague Conference. He noted that the Hague Conference Statute referred to Member States. It would be difficult to consider a regional organisation as a State for the purposes of Article 2 of the Statute even though all its Member States were also already Member States of the Hague Conference. He stated that on page 5 of Preliminary Document No 14 there were at least two examples of international organisations providing for membership of the European Community. He explained that in the case of the Hague Conference it would be necessary to amend Article 12 of the Statute which would require acceptance by two thirds of the Member States. Attention would also have to be given to the question of voting and the financial consequences.

The third issue was the possibility for regional organisations to become a Party to existing Hague Conventions. Mr van Loon stated that to allow for the European Community to accede to existing instruments might require a special protocol which would be very difficult and cumbersome. He noted that recent Conventions had been prepared with the European Community being present. He referred particularly to 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* and *the Protection of Adults Convention* where care had been taken to take into account the particular needs of the European Community. He urged European Union Member States to find rapidly a practical solution for them to be able to become a party to these two very important instruments. He stated that it was important that the Hague Conference not interfere with the work of regional organisations, but at the same time the reverse situation should not be allowed to occur either.

La Présidente, au nom de l'ensemble des délégués, adresse de vifs remerciements au Bureau Permanent, et spécialement au Secrétaire général, pour la préparation de cette Note, qui est jugée fort utile puisqu'elle opère une synthèse de tous les problèmes soulevés en la matière. Puis, elle invite l'auditoire à poser les questions qu'il jugerait nécessaires.

Mr Kovar (United States of America) thanked the European Community, the Commission and Mr van Loon for their explanations. He stated that as he had no official instructions he would be speaking on this issue in a personal capacity. Mr Kovar noted that his background in public international law meant that he was well aware of the issues. He stated a solution was completely achievable through negotiation and discussion. He acknowledged that the Statute would have to be amended and he noted that this might be the occasion to look at other issues. He cautioned against allowing block voting by the European Community. Finally, he noted that the problem of contributions could be surmounted with creative thinking.

Ms Renfors (Sweden, Presidency of the Council of the European Union) thanked the Secretary General for his exposé. She stated that further reflection was needed on this difficult issue. She further noted that the European Community would seek to co-operate to the maximum with the Hague Conference and the Permanent Bureau.

Mr Martenczuk (European Community – Commission) noted that accession of the European Community to the Hague Conference was an important issue. He acknowledged that there were certain difficulties as Mr Kovar had indicated. He stated that these difficulties, however, were not new, reminding the meeting that the European Community was a frequent partner to establishing international framework. He noted that it was essential to find a solution in order to establish an appropriate representation of the European Community within the Hague Conference.

As to the Conventions which were already signed, he informed the meeting that the European Community appreciated the changes that had occurred. He expected that problems on the internal level of the European Community would not frustrate the work that had been done in the Hague Conference. He referred particularly to 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.*

Mr Lambertz (Sweden) indicated that 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* would not become a victim of EU-integration, as had been feared by the Permanent Bureau in earlier times. He informed the meeting that Member States of the European Union were preparing to ratify this Convention. On behalf of the Presidency of the Council of the European Union he stated that he would recommend signature to take place in early 2002, with ratification following by 2004.

Mr Struycken (Netherlands) drew the attention of the meeting to two facts that needed to be considered: firstly, the European Community had expressed its interest in the work of the Hague Conference by applying for full membership. He was glad that this had been done without any sign of ambiguity. Secondly, the European Community had expressed that it was conscious of the fact that the Hague Conference constituted a platform for the development of rules in private international law on a worldwide scale.

He acknowledged the need for a balanced and modified Statute, which enabled all the members of the Hague Conference to develop and advance its framework.

La Présidente remercie les représentants des délégations de la Commission européenne et de la Communauté européenne pour leurs interventions ainsi que pour les assurances qu'ils ont donné de leur volonté de coopérer étroitement avec la Conférence.

Elle propose ensuite de clore la séance bien que les points six à huit n'aient pas pu être abordés en raison du temps

consacré à la discussion du point deux. Enfin, elle donne un certain nombre d'informations relatives au programme du lendemain.

La séance est close à 18 h 10.

Procès-verbal No 3
Minutes No 3

Séance du vendredi 22 juin 20001 (matin)

Meeting of Friday 22 June 2001 (morning)

The Secretary General welcomed the delegate of Belarus and thanked him for submitting a copy and an English translation of the acceptance of the National Assembly of Belarus, dated 28 May 2001, to ratify the Statute of the Hague Conference. He further welcomed the Secretary General of UNIDROIT, Mr Kronke.

La Présidente ouvre la session et expose la proposition formulée dans le Document de travail No 2 (Proposition de la Présidente) relatif au projet de convention mondiale sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. Elle indique que ce Document de travail recense les points essentiels abordés lors de la discussion de la veille. En premier lieu, poursuit-elle, il y est fait état de l'accord intervenu quant à la nécessité de tenir une nouvelle réunion de la Commission I avant la fin de l'année en cours ou le début de l'année à venir. Elle précise, à cet égard, que le manque de précision des termes « quelques mois » figurant dans le Document de travail est volontaire et a pour but de permettre une grande souplesse dans la détermination de la date de la réunion. Elle ajoute que certaines délégations ont à parcourir des distances considérables en vue de se rendre à la Conférence et qu'il serait, par conséquent, souhaitable que la réunion de la Commission I puisse se tenir à la suite des travaux de la Conférence relatifs au projet de Convention sur la loi applicable aux droits réels portant sur les titres intermédiés, lesquels doivent avoir lieu à la fin du mois de janvier 2002.
Elle explique ensuite que le deuxième point abordé par le Document de travail concerne la deuxième Partie de la Session diplomatique et qu'il indique, à cet égard, que celle-ci ne pourra se tenir avant la fin de l'année 2002.
Le troisième point abordé par le Document de travail, explique-t-elle, concerne la période précédant la deuxième Partie de la Session diplomatique. La présidente estime que le succès de la Convention est largement tributaire de la volonté des différentes délégations de poursuivre le dialogue. Elle indique également que la nature des « consultations » visées dans le Document de travail a été laissée ouverte afin de permettre aux différentes délégations d'agir tant au niveau interne qu'au niveau interétatique.
La présidente indique enfin que le dernier point du Document de travail fixe les tâches que la Commission I aura à accomplir lors de la prochaine Session. Celle-ci devra notamment faire état de l'existence ou l'absence de volonté des délégations d'entamer une seconde Session diplomatique.
Elle déclare ensuite la discussion ouverte, mais demande aux intervenants de faire tout leur possible en vue d'être brefs.

Ms Renfors (Sweden, Presidency of the Council of the European Union) was grateful to the Chair for the preparation of Working Document No 2 (Proposal of the Chair) and said that it reflected the results of the discussion of the day before. On behalf of the Presidency of the European Union, she stated the European Community required further consultations so that the second part of this meeting should not take place before the end of the year. She did not insist on inserting this into the text of Working Document No 2. Nevertheless, she did have two minor comments on the text itself: the second paragraph should read "Second Part of the Diplomatic Session" instead of "Second Part of the Session"; the third paragraph should adopt the wording "intense consultations should continue immediately" instead of "intense consultations should begin immediately".

The Chair was grateful for these suggestions. She indicated that the wording "Diplomatic Session" would be considered. As to the second recommendation, she expressed her basic hesitation to re-open the draft because she did not want to encourage the meeting to issue further drafting proposals.

Ms Renfors (Sweden) stated that the text was acceptable as it stood.

La Présidente indique qu'elle accepte la proposition de Mme Renfors (Suède) d'ajouter le terme « diplomatique » afin de préciser l'objet de la session visée au point deux du Document de travail No 2. Elle appelle ensuite la discussion du point six du Projet d'ordre du jour pour la Commission I relatif aux Commissions spéciales sur le fonctionnement des Conventions de La Haye en matière de coopération judiciaire et administrative (Document préliminaire No 10, point 17). Elle explique que ce point à déjà été abordé à l'occasion de la discussion du point 9 relatif à la société de l'information et commerce électronique (Document préliminaire No 10, point 5) et que le Bureau Permanent souhaite organiser une Commission spéciale afin d'envisager le fonctionnement des Conventions de La Haye en matière de coopération judiciaire et administrative également sous cet angle. Elle indique enfin que le Bureau Permanent envisage la refonte des manuels relatifs aux *Conventions du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale*, et du *18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, dans la perspective de la tenue d'une telle Commission spéciale, laquelle pourrait avoir lieu dans le courant de la deuxième moitié de l'année 2002.

Mme Kessedjian (International Law Association) indique qu'une conférence relative aux modes d'obtention des preuves a eu lieu à Dublin à l'initiative de l'IBA (International Bar Association). Elle constate ensuite que le nombre considérable d'intervenants (deux cent trente) et de communications témoigne de l'intérêt que les praticiens portent aux problèmes d'obtention des preuves ainsi qu'aux modes alternatifs d'obtention des preuves. Elle indique enfin qu'elle tient à la disposition du Bureau Permanent les éléments relatifs à la conférence de Dublin qui sont en sa possession.

M. Markus (Suisse) fait part de son assentiment concernant les remarques faites par Mme Kessedjian (ILA) au sujet des travaux effectués par l'International Bar Association. Il indique, par ailleurs, que le témoignage vidéo ainsi que le témoignage téléphonique sont deux points qui lui paraissent particulièrement importants.

Mr Wagner (Germany) stated that there was a need for clarification with regard to the three afore-mentioned Conventions. He supported the project, which had been outlined by the Chair and agreed with its timetable.

Mr Kovar (United States) agreed with the statements issued by the other delegations. He added that it was important for the Special Commission to be well-prepared with regard to the documentation. The delegations needed to contribute as much as possible to this issue, since it consisted of many innovative ideas related to electronic technology, such as e-signatures on apostilles and video-conferences. For this reason, he asked the Permanent Bureau to carry out the circulation of the documentation well in advance.

M. Bernasconi (Premier secrétaire) indique que le Bureau Permanent est parfaitement conscient de l'importance des travaux à mener en matière des conventions de coopération judiciaire et administrative et que celui-ci entend y accorder la plus grande attention. Il explique ensuite que, dans un premier temps, le Bureau Permanent se consacre à la préparation d'une nouvelle édition des manuels relatifs aux *Conventions du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* et du *18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*. Ces manuels, précise-t-il, seront ensuite distribués afin notamment de recueillir les remarques et commentaires des destinataires, lesquels seront utilisés afin de préparer la Commission spéciale. Par ailleurs, il déclare que la révision ultérieure de ces manuels n'est toutefois nullement exclue. Quant à la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de légalisation des actes publics étrangers*, M. Bernasconi observe qu'elle n'a pas fait l'objet d'un manuel pratique, mais qu'il convient peut-être d'approfondir la réflexion au sujet de la mise en place d'une apostille électronique.

Mr Kronke (UNIDROIT) drew the attention of the meeting to the fact that the second session of the project related to the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure and would begin on 2 July 2001. He briefly explained the background of this project. All rules on civil procedure, whether codified or judge-made, were based on the assumption that both parties were from the same forum State. The project aimed at providing a set of principles that deviated from this approach and instead took into account that one or both parties may not reside in the forum State. The subject of raising evidence formed a part of this broad project.

Mr Beaton (United Kingdom) stated, referring to the three afore-mentioned Conventions, that the United Kingdom had invested a great deal in this work and had fully co-operated with the Permanent Bureau during its preparation. He endorsed the comments of Mr Kovar concerning the impact of information technology by saying that the innovations had already posed important and substantive questions in Scotland. He informed the meeting that Scottish courts had been dealing with various issues as regards the certifying functions of the *Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* that had effect on the prosecution service in Scotland. He further mentioned that the *Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* had aroused much attention in a particular case, in which the rights of the audience in the court became a key issue.
He ascertained that the United Kingdom was very willing to undertake the necessary steps. As regards Scotland, he reported that he had asked experts and authorities in Edinburgh to formulate a list of issues that required consideration. The list would be submitted to the Permanent Bureau in due course.

Le Secrétaire général observe que la Commission spéciale devra tenir compte des avancées réalisées dans ce domaine dans le cadre d'organisations régionales et notamment du Règlement européen ou encore de la Convention interaméricaine en matière d'obtention des preuves. Il déclare, par ailleurs, qu'en raison des difficultés budgétaires auxquelles la Conférence est confrontée et dont il est fait état dans le Rapport PricewaterhouseCoopers relatif au déficit de ressources et au positionnement stratégique de la Conférence de La Haye de droit international privé, la nouvelle édition des manuels n'a été rendue possible que grâce au don de trente mille florins réalisé par le pays hôte.

M. Bernasconi (Premier secrétaire) déclare que les *Conventions du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* et du *18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* continuent de recueillir l'adhésion de nouveaux pays, comme celle de la Russie récemment. Il ajoute, que d'autres pays ou organisations comme l'Afrique du Sud ou l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) ont également manifesté un vif intérêt pour ces Conventions. Il observe enfin qu'il convient en parallèle que le Bureau Permanent mette en place une stratégie afin de contribuer à la formation des personnes en charge de l'application de ces conventions.

La Présidente prend acte de l'accord des différentes délégations quant à l'organisation d'une Commission spéciale.
After making brief reference to item 7 on the agenda, the Chair made two recommendations with regard to the competences of the Commission on general affairs. Referring to the debate in May 2000 on how to organise the Commission on general affairs more efficiently, she proposed that the Commission on general affairs should assemble more frequently, i.e. every two years. At the same time, it should be possible for the Permanent Bureau to have the flexibility to convene this Commission on policy issues. Secondly, she suggested entitling the Commission on general affairs to take decisions without the necessity of putting them on the agenda of a Diplomatic Conference. This would help to avoid unnecessary redundancy.
She asked the meeting, whether there were any objections to these recommendations. After having heard no objections, she noted that both points had been accepted.
Elle appelle enfin la discussion relative au fonctionnement et au développement de l'Organisation.

The Secretary General, by way of introduction, recalled how the Special Commission in May 2000 had discussed how to respond to the important challenges within the fields in which the Hague Conference operated posed by the continuing globalisation of the Hague Conference. In this context, he also noted the impact of regional integration on the Hague Conference that encouraged further development of the Conference towards becoming a universal organisation. He further reported on recent activities that had been undertaken by the Permanent Bureau, aimed at further implementing the four Recommendations adopted by the Special Commission of May 2000, *i.e.*,

1. increase the membership of the Organisation,
2. publicise the Conventions and documents of the Conference, and organise seminars in co-operation with appropriate regional organisations,
3. develop training programmes for authorities and judges applying the Conventions, and
4. provide assistance to the staff of the Permanent Bureau.

He then outlined certain matters having a financial impact on the work of the Hague Conference that had been addressed by the Special Commission in May 2000.
He first referred to Recommendation No 1 and mentioned the increasing number of Member States. He reported that Brazil, Georgia, Jordan, Peru and Yugoslavia had recently become Members, several other States such as Belarus, Bosnia-Herzegovina, Lithuania, South Africa and Ukraine would soon be Members, that the voting procedure was under way for Albania, Panama and Sri Lanka and that other countries, including New Zealand, had announced that they would soon request admission. This would mean that the Organisation would soon count 60 Member States, which would permit it to affirm and respond better to its global mission. It also could have the positive effect of an increase in resources, depending on the number of units of contribution in the Conference's budget of each State.
As regards the second Recommendation, he noted, first of all, the greater accessibility and visibility of the work of the Conference achieved by its website that now registered 7.500 hits a day. He further mentioned that a seminar of 1½ days in length had been held in The Hague in co-operation with the Finnish Government to promote judicial co-operation with the Russian Federation. This seminar had led to tangible results: great enthusiasm with the participants, a signature by Russia of the Intercountry Adoption Convention of 29 May 1993 on the eve of the seminar, and the accession by Russia to the Service and Evidence Conventions in May 2001.
With respect to the training programmes for judges (Recommendation No 3), he referred to a very successful seminar held in June 2000 for judges from France, Germany, Italy and the Netherlands and a forthcoming judges seminar to be held in October 2001 for judges from the United States, Germany, United Kingdom and Sweden, both focussing on the Hague Child Abduction Convention.
Finally, and in connection with the fourth Recommendation, he noted that the Permanent Bureau had now received confirmation that a young lawyer from China (Hong Kong, Special Administrative Region) would be seconded with the Secretariat for a period of 6 months. He expressed the great appreciation of the Permanent Bureau to the Government of China (Hong Kong) for this generous offer.
He noted that all these activities formed part of a longer term strategy aimed at widening the circle of participating States, enhancing the visibility of the Organisation and improving the quality of application of its Conventions. It was, nevertheless, obvious that the expanding scope of activities of the Conference urgently required new resources. In order to get a clearer picture of the situation, the Chairman of the Netherlands Standing Government Committee on Private International Law and the Secretary General had commissioned PricewaterhouseCoopers to evaluate the organisation of the Secretariat in the light of possibly inadequate resources and contribute to the further strategic development of the Conference. The intensive audit was made possible by the financial support of the Dutch Government, with additional help from the British Government. The text of the audit had been made available the week before and had also been sent to the Council of Ambassadors. The Secretary General invited the delegates to study the audit in detail.
He drew the attention of the meeting to some of the significant conclusions the audit had reached. Above all, the audit had proven that the tasks and resources of the Secretariat did not match and that it was facing a resource gap of 30% after taking into account the relief that could be obtained by improvement of the internal organisation.
He briefly explained the main reasons for this gap. The Secretariat had been established in the early 1950's as a small organisation that carried out preparatory work on conventions. Until today, the size of the staff (11.5 full-time members) remained the same as in 1964, whereas the workload had increased dramatically. The Secretariat needed to administer a growing range of Conventions, follow up, develop and administer existing ones and carry out research and networking. He stressed the importance of following up the existing Conventions even after they are ratified by States. He noted that there was an increased number of requests by Central Authorities that required adequate response and expertise by the Secretariat. The resource gap was aggravated by the fact that five long-time members of staff had recently retired involving pension costs and a loss of 150 years of work experience.
He stressed that the resource gap needed to be closed merely to maintain the work of the Secretariat at its present level. He referred to points 206 and 207 of the audit, where some recommendations could be found as to how the resource gap might be closed. Under point 208, it was also mentioned that voluntary contributions alone, as recommended by the Council of Ambassadors, did not suffice for a basis on which to build a future strategy.
He then referred to chapter 3 of the audit that presented four different scenarios, each depending on the degree of resources for the Secretariat. The core message was that the future of the Hague Conference was endangered and that the organisation would be "slipping away", if the Secretariat was not granted more funding. In order to reach the requirements of the third scenario, described as the "FIT" scenario and comprising a steady increase in demand and workload, substantial extra funding was needed. He reiterated that this was required for the preservation of the quality of the present activities of the Secretariat that all Member States have come to expect. For this reason, the need for more funding was a step that needed to be taken quite apart from the question of developing a strategy for future activities of the Hague Conference.
He acknowledged that the delegates would need to discuss the matter with the authorities of their respective States. However, it was important to make the delegates aware of the urgency of this problem, given its importance for the future of the Hague Conference.

M. Defouad (Maroc) s'interroge sur les actions entreprises par la Conférence en vue de promouvoir l'adhésion de nouveaux pays. Il regrette que le Secrétaire général n'ait pas fait état de la stratégie que la Conférence entend adopter à l'égard des organisations régionales. Il explique ensuite que les pays de la Ligue Arabe jouissent aujourd'hui dans de nombreux secteurs d'un système juridique quasi unifié et qu'ils disposent en outre d'un Bureau Arabe des Recherches Judiciaires, lequel pourrait constituer un instrument de coopération avec la Conférence. Il déplore toutefois que les efforts de la Conférence en vue d'intégrer les pays arabes aient été trop peu nombreux. Il cite enfin l'exemple de la commission chargée d'établir une loi arabe uniforme sur la protection des mineurs. Il ajoute qu'en vue d'inciter plusieurs pays à l'adhésion, le Maroc a, à cette occasion, été amené à réaliser un rapport sur la Conférence. Or, il appartenait, selon lui, à la Conférence elle-même et non au Maroc de prendre en charge cette mission. Il observe enfin que de manière générale il est nécessaire que la Conférence multiplie les gestes d'ouverture envers les pays arabes, notamment en invitant ceux-ci à participer à ses travaux à titre d'observateurs ou en traduisant les Conventions en arabe.

Ms Sanderson (Canada) commenced her comment by welcoming the fact that the Permanent Bureau had commissioned a PricewaterhouseCoopers study. Even though she was sympathetic to some of its messages, she considered it merely a first step. She pointed out that it was difficult to request resources solely on the basis of a preliminary study. She implored the Permanent Bureau to undertake strict strategic planning so that her own and other delegations had a reasoned case that could be presented to the respective domestic authorities.
Such strategic planning should raise and give answers to questions such as "What is the vision of the Hague Conference?", "Where will it stand in 5 or 10 years?" or "What is the purpose of the Conference, does it serve social policy, the business community or does it help families and children?". It would shed light on priorities as to working methods and would establish a rational basis for meeting these priorities. The organisational structure of the Permanent Bureau would need to be dealt with. Already today one had to consider ideas such as creating separate arms within the Permanent Bureau or conceiving new forms of organisation such as spinning off tasks to another agency, which might, for example, apply to the administration of the Children's Conventions.
Finally, considerable emphasis should be laid on new ways to gain revenues for the organisation. The spinning-off of an operational arm to an agency might make fund-raising easier. Non-governmental organisations could contribute to the Conference.

Mr Kovar (United States of America) referring to the audit carried out by PricewaterhouseCoopers, welcomed the initiative of the Permanent Bureau and also the generosity of the Dutch government. At the same time, he agreed completely with the statement by Ms Sanderson that the audit merely reflected a first step. He also found it difficult to react to the resource scenarios set out in the audit without being presented with a picture of the future of the Hague Conference. He noted that a resource decision could only be reached on the basis of a long-term strategic plan for the organisation. For this reason, it was important that the Secretary General display his vision of where the Hague Conference would stand in 5, 10 and even in 20 years. Mr Kovar, by way of an example of the need for long-term planning, mentioned the problem of the unfunded pension system, which created an enormous drain on the budget, but was foreseeable 30 years ago.
He outlined some considerations that deserved attention with regard to strategic planning. He first raised the question as to whether, in the light of the political expansion, the Academy building was still adequate. He then noted the issue of the areas of law in which the Hague Conference should conduct its future activities. Should it confine itself to the narrow field of private international law, or continue to expand in family law and commercial law areas? This issue also raised the question of co-ordinating the work with other organisations such as UNIDROIT and UNCITRAL. He also urged the Permanent Bureau to consider the role of voluntary contributions. In this context, he noted that the Hague Conference was in a unique position compared to UNIDROIT and UNCITRAL because it operated within the sensitive subject areas of child abduction and adoption, which would enable the Conference to attract voluntary contributions more easily than the other aforementioned organisations. He suggested that the Hague Conference start attracting voluntary contributions aggressively but wisely, especially within the private sector.
He drew the attention of the Permanent Bureau to the modernisation and rationalisation of the process for budget planning and approval. He suggested creating a budget planning advisory group that could meet prior to the meetings of the diplomatic representatives. Some aspects of this new system could already be inserted into the Statute, when it was revised arising from proposals of the European Community as regards its membership.
He concluded that it was most useful to conceive a strategic plan by co-ordinating proposals. For this purpose, a meeting with room for discussion on these proposals should be held.

Mr Bennett (Australia) disagreed with the comments of Ms Sanderson and Mr Kovar. He stressed that the work of the Hague Conference was enormous and valuable and yet under-financed. The staff was mostly overworked. He reminded the delegates that the work of the Secretariat was broadly appreciated. At the same time, the resources in order to merely maintain its quality required small amounts in a global context, especially compared to other organisations which operated on a similar scale. He further stated that it was unfair to expect the Permanent Bureau to carry out its tasks depending on voluntary contributions that had relatively little reliability. He concluded that the budget should be increased as suggested by the audit carried out by PricewaterhouseCoopers.

Mr Wagner (Germany) said that he would need to study the PricewaterhouseCoopers audit in depth. He noted, however, that he had already become acquainted with the heavy workload of the Permanent Bureau and the problems related to the unfunded pension system. He expressed his clear support for the present activity of the Permanent Bureau. He considered its strategy for dealing with the new challenges very remarkable, impressive and excellent. He stated that the Hague Conference was already successfully engaged in family law matters and he was convinced that similar positive results would be achieved within the commercial law areas. He objected to any kind of basic change of the concept of the Hague Conference. In particular, he disapproved of outsourcing certain operational tasks. He expressed his respect for the very successful work that had been carried out by the Secretary General so far.

Mr Beaton (United Kingdom) agreed with Mr Kovar and Ms Sanderson that the Permanent Bureau, and in particular the Secretary General, needed to engage in more strategic thought and that only a first step had been taken. He noted that it was not enough to say that the organisation was underfunded. Nevertheless, he also agreed with the Secretary General that there was an obvious mismatch between resources and tasks of the Hague Conference. For this reason, it was important to help the organisation to develop and, to a certain extent, redefine its role in the modern world but without revising its basic concept. He affirmed that the United Kingdom would remain a great supporter of the Hague Conference.
Defining the next strategic steps, he saw a basic question arising out of fact that the Statute of the Hague Conference addressed itself to the development of unified rules on private international law, whereas the concept of private international law itself was undergoing change. A strategic approach requires the development of a definition of what modern private international law actually is. From this starting point, the objectives of the Hague Conference could be determined. This needed to be done before reconsidering the internal structure of the Permanent Bureau. Support and guidance for the Secretary General were required, therefore, to enable him to prepare these strategic decisions without him having to busy himself in day-to-day work.
A further concern raised by Mr Beaton was the fact that those who were active in the development of future conventions, and in the operational service of existing ones, did not have direct influence on the financing of these tasks. He suggested setting up a strategic planning and

budgeting group so that budgeting issues could already be built in at the stage of strategic planning. This group could assemble in conjunction with the Commission on general affairs or otherwise.
Mr Beaton concluded that there could not be any further commitment to core funding until the broader strategic issues were addressed. However, once that had been done, the decision on budgeting would become much easier and could be appraised more objectively. He stated that his delegation was committed to support the work of the Hague Conference provided that it came to terms with a changing situation.

Mr Lambertz (Sweden) stated that it was obvious to everybody that a large resource gap needed to be closed as soon as possible. With the Permanent Bureau carrying out its work extremely well there was only a choice between increasing the resources or reducing the demand. To him, the latter was unacceptable. He noted that, even though his delegation would need to confer with the domestic authorities on this matter, it was already now safe to say that the Swedish position would favour the modest and quality-maintaining "FIT" scenario that had been outlined on page 21 of the audit carried out by PricewaterhouseCoopers. He admitted that one must soon define the strategic position of the organisation for the future. However, as a first step, it was important that the contributions of the Member States were increased without delay.

Mr Morgan (Ireland) shared the sincere admiration for the good work that had been done at the Hague Conference. He also agreed with what had been said about the lack of resources. He then highlighted a particular issue that could prove useful to relieving the resource problem. He suggested that the Hague Conference made greater use of the expertise and prestige of academic lawyers who were at the end of their careers. The same applied to practitioners who had experience in law reform issues. As a medium-term project, he proposed that the Conference, beyond the controversy on how the classic conflict of laws field had been narrowed by the evolving harmonisation of substantive law, could adopt elements of comparative legal work, for example informing common law lawyers on civil law and *vice versa*.

Mr Kovar (United States) stated that the on-going discussion had been useful. He drew the attention of the meeting to the changing nature of international legal practice that should be kept in mind when beginning to define a strategic plan for the Hague Conference. Legal services in support of international commercial enterprises were in the process of centralising in major accounting firms and a small number of "global" law firms. Even though the latter were often English or American, their staff consisted of lawyers from all different kinds of legal systems. This global nature of private practice provided some of the reasons for the changes in the development of private international law. He concluded that it would be useful for the Hague Conference to examine these areas more thoroughly in the course of its strategic planning.

Mr Kronke (UNIDROIT) noted that the question of the co-ordination between the Hague Conference and other organisations had been raised when discussing the resource problem. For this reason he took the floor to give some additional background information on this matter. He began his comment by saying that the division of labour between the Hague Conference and UNIDROIT was in theory very clear, since their respective Statutes covered different areas. The Hague Conference dealt with private international law and UNIDROIT with substantive law issues. This division of labour also worked very well in practice. Furthermore, he gave an example on how the co-ordination between UNCITRAL, UNIDROIT and the Hague Conference had been performed satisfactorily as regards the envisaged capital market and collateral securities law projects. Even though the co-ordination had been working well on a case by case basis, he wished that the organisations could receive clearer guidance by the governments of the interested Member States already at an early stage for certain projects.
As a second issue, he raised the low rank that law-making enjoyed within the governments of some larger Member States. In this context, he noted that the private funding of law-making had certain limits and that such a limit would obviously be crossed if the notion to auction off law-making projects to interested commercial bodies was accepted.
As another argument in the debate on the institutionalisation of private funding, he noted that if the Hague Conference asked potential donators for a contribution, a typical negative response would probably be that 58 Member States, which were very interested in the project, would be infinitely more in a position to provide for its funding.

Mr Wagner (Germany) agreed with Mr Kronke that the co-ordination and avoidance of overlapping work between the different organisations was not only a task of the Secretary Generals of the respective organisations, but also an issue that the delegates had to deal with.

La Présidente demande si d'autres délégations veulent s'exprimer et dans la négative souhaiterait donner la parole à M. Duncan et ensuite à M. van Loon.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) took the floor in order to give a more detailed explanation of what is described in the PricewaterhouseCoopers report as the "administration, monitoring and support of existing Conventions". He stressed the importance of this matter, since it was the development of this function which was mainly responsible for the resource gap. He gave a list of the various tasks which the Permanent Bureau carries out in this context:

- Convention administration, including in particular maintaining effective contacts between central and other authorities,
- Technical assistance in relation to a Convention, including advice on implementation to governments, Central Authorities and other bodies,
- "Troubleshooting", in the sense of providing assistance in overcoming obstacles to the proper operation of the Conventions,
- Carrying out research, gathering statistics and forming partnerships with academic and other bodies for this purpose,
- Review and monitoring of Conventions,
- Training of judges and other personnel with responsibilities under a Convention,
- Promoting judicial contacts and networking,
- Promoting uniform interpretation of Conventions (an example is the establishment of the electronic database INCADAT),
- Dealing with requests from individuals and referring them to the responsible bodies.

In regard to the question whether these functions were necessary, he noted that they had developed organically in response to clearly-expressed needs. He said that these activities had to be performed by a centralised body which enjoyed the confidence of the Contracting States to the Conventions. Although there were many areas, such as education, where new methods of co-operation could be envisaged, he was convinced that the core of the work

currently being carried out by the Permanent Bureau could not be "spun off". He pointed out that these activities would be at risk if the 30% resource gap were not closed. He concluded that the fundamental problem was that the listed activities had become core activities of the Hague Conference, whereas no proper provision had been made for them in the core budget.

The Secretary General appreciated the on-going debate and was grateful to the delegates for shedding light on the various problems and preparing a dialogue as to the next strategic steps that needed to be taken.
Il adresse ses remerciements au Maroc pour avoir souligné l'importance d'une collaboration de la Conférence de La Haye avec le monde arabe. Il rappelle que des contacts ont déjà été établis à travers l'Organisation des Etats africains et l'Organisation pour la francophonie. Il remarque également que des relations informelles se sont nouées avec le Liban et la Tunisie même si ces pays restent encore en retrait dans le processus d'admission au statut. Il observe que par l'intermédiaire des liens établis avec le Ministère de la Justice de l'Egypte, l'éventualité d'une traduction en arabe des Conventions de La Haye est actuellement à l'étude.
In response to the demand, expressed by some of the delegates, for a common vision for the Hague Conference, he replied that this vision already existed. He referred to the organic process of growing activities that Mr Duncan had described before. The problem was not lack of vision, but lack of resources. Activities needed to implement the vision could not be fulfilled if the Conference was continually confronted with the existing resource gap.
He then gave examples of activities that the delegations had requested the Permanent Bureau to carry out, but that still needed to be financed outside the regular budget. He mentioned the establishment of the databases INCADAT and INCASTAT, which was accounted for on page 5 of the Supplementary Budget proposal and he reported on the costs relating to the establishment of a computer network and a website. He also informed the meeting of the enlargement of the working space on the top floor of the building of the Permanent Bureau, which had only been made possible by the generous support of the Dutch Government. The necessity of these and other core activities, such as those which had been outlined by Mr Duncan, was apparent. He reminded the delegates that these activities were a consequence of past decisions by the delegates of the Member States. He saw as one of the main problems lack of the coordination between the decisions on budget and programme.
He went on to say that he had aggressively undertaken fund-raising activities but that this proved to be time-consuming. He additionally informed the meeting that the Permanent Bureau was following closely the work of the OECD on the pension question.
He finally warned the delegates that the Hague Conference could not continue with its present workload. Since the limit had been reached, he requested the delegates to consider the situation with the appropriate seriousness and urgency.

La Présidente remercie l'ensemble des délégations pour leurs prises de position. Elle rappelle que plusieurs d'entre elles ont souligné l'importance et l'utilité du Rapport PricewaterhouseCoopers et qu'elles sont également nombreuses à avoir loué la qualité et la quantité du travail fourni par le Bureau Permanent. Elle remarque que toutes ces délégations ont insisté sur le fait que ce Rapport ne constituait qu'un premier pas destiné à évaluer les méthodes de travail et les choix stratégiques de la Conférence. Elle observe que plusieurs délégations ne jugent pas utile de modifier fondamentalement la structure de la Conférence qui conservera donc son caractère d'organisation de grandeur moyenne.
Elle constate que de nombreuses questions de fond ont été posées qui ont trouvé des réponses négatives, mais aussi que des propositions concrètes ont été formulées pour améliorer le fonctionnement futur de la Conférence.
Elle s'interroge sur le comportement à adopter dans les années à venir. Elle déclare que le budget va être étudié par des représentants diplomatiques entre le 1er juillet 2001 et le 30 juin 2002. Elle précise que ce sont des questions sérieuses qui ne trouveront pas de réponses immédiates mais dont l'importance est considérable pour le bon fonctionnement de la Conférence.
La Présidente indique la marche à suivre pour les temps à venir. Il ne lui semble pas possible qu'une décision soit prise maintenant dans la mesure où le Rapport PricewaterhouseCoopers doit d'abord être soigneusement étudié dans chaque Etat. Elle estime que ces débats internes devraient être de nature à aider la Conférence. Elle propose donc que des solutions concrètes soient recherchées et que le sujet soit remis à l'ordre du jour de la Commission sur les affaires générales fin janvier 2002.
Elle invite les délégations à se prononcer sur la proposition qu'elle vient de leur soumettre et le cas échéant à suggérer d'autres mesures actuellement envisageables.

Mr Kovar (United States) asked whether the Secretary General himself could prepare a document that could reflect the future vision of the Permanent Bureau.

La Présidente apprécie la suggestion d'organiser une réflexion sur le sujet en vu de la prochaine session. Elle indique qu'un document portant sur des questions de stratégie sera disponible prochainement.

Ms Sanderson (Canada) suggested that it would be helpful if the document was circulated in the fall this year. This way, comments could be prepared well in advance and documents could be produced before the beginning of the Special Commission in January 2002.

The Chair noted the last point on the agenda being "varia". Receiving no suggestions as to this point, she declared the end of Commission I. Before closing the session, she thanked the Permanent Bureau and its staff for the work that had been done assisting the Commission.

Mr Struycken (Netherlands) stated that, frequently meeting at the Permanent Bureau as a representative of the delegation of the host country to the Hague Conference, he could realistically appraise the workload of the Secretary General and the staff of the Permanent Bureau. Moreover, this discussion had shown that there was no doubt about the fact that the level of its activity went far beyond the assumed basis, upon which a 30% resource gap had been calculated. He was also convinced that Mr van Loon, Mr Duncan and Mr Bernasconi would prepare an excellent strategic paper to be issued before the Special Commission commenced its work in January 2002.
He reminded the meeting that it had never been as difficult to reach an agreement on a convention text as was the case with the Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. However, Commission II had found provisional solutions. For this reason, nobody should feel disappointed about the outcome. He also appreciated that Commission I had been working very well and he thanked the Chair for her diplomacy and outstanding service to the Conference.

The Chair thanked Mr Struycken for his words and closed the meeting at 12:40 p.m.

Avril 2002
April 2002

Procès-verbal No 1
Minutes No 1

Séance du lundi 22 avril 2002 (matin)

Meeting of Monday 22 April 2002 (morning)

The meeting opened at 9.45 a.m. under the Chairmanship of Mr Struycken (Netherlands).

M. Struycken (Pays-Bas) explique que la présente Commission I a pour mission d'appréhender les affaires générales et la politique de la Conférence, de fixer le programme pour les mois et les années à venir et de permettre ainsi la bonne continuation des travaux en cours. Il souligne l'honneur et le grand plaisir qui sont les siens à la perspective d'œuvrer à nouveau avec les délégués qui sont des familiers de ces lieux. Il souhaite la bienvenue à tous les participants et spécialement à ceux qui sont présents pour la première fois, dont il espère qu'ils seront très vite à l'aise grâce à l'accueil chaleureux qui leur sera réservé. A cet égard, il évoque l'esprit de respect, de bienveillance et même d'amitié qui anime généralement les débats dans cette enceinte.
M. Struycken observe que l'ordre du jour, encore au stade de projet, est d'ores et déjà très chargé. Il note l'optimisme certain qui entoure les travaux de la Conférence et il souligne la multiplication actuelle des tâches, cette charge croissante représentant selon lui la rançon d'un grand succès.
Il se félicite que certains Etats parties aient demandé à ce qu'il soit procédé à une analyse des activités de la Conférence car cela devrait permettre de donner un aperçu plus réaliste du travail effectué depuis des années.
Mr Struycken stressed that the previous efforts undertaken in respect of the negotiations on the worldwide Convention on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (hereinafter the "Judgments Convention") should not be lost.
In reference to the preliminary draft Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary (Prel. Doc. No 23) he acknowledged the outstanding work by Mr Christophe Bernasconi (First Secretary) and stated that the Commission would be asked to decide if the project should be submitted to a final conference for diplomatic approval.

Mrs Monique Jametti Greiner (Switzerland) was elected unanimously to chair the meeting.

The Chair expressed her appreciation to the delegates. She proposed to follow the draft agenda, however stated that flexibility would be necessary.

The Secretary General welcomed the delegates, noting that a major characteristic of the Conference had always been the fact that the delegates work as colleagues and friends. He stressed that as the Conference was not embedded in a larger political structure and depended therefore entirely on the goodwill and co-operation of all participating States and experts.

The Secretary General explained several important developments that had occurred since the last meeting of Commission I in June 2001. He stated that the Organisation had grown substantially in terms of Member States. The 47 Member States of early 2000 had grown to 59, an unprecedented growth of 25%. The new Member States include: Peru, Brazil, Jordan, Georgia, Bosnia and Herzegovina, Yugoslavia, Belarus, Sri Lanka, Lithuania, the Russian Federation, New Zealand and South Africa. In addition, three more States had been admitted after a vote: Panama, Ukraine and Albania. Moreover, the voting procedure had been opened for the admission of Costa Rica and Malaysia. As a result, the Conference may have 64 Member States by the end of the year, amounting to a growth of 42% in less than two years. Such developments were fully in-line with the strategic directions that the Member States and the Permanent Bureau had developed together. The Secretary General noted that, as a result of such growth, the Conference would continue to pass through a period of transformation. Many of the new Members would need time to familiarise themselves with the Conference, its structure and working methods. Long-standing Members would need time to become familiar with the new Members. The Permanent Bureau would need to reach out even more and, increasingly, to provide information, assistance and support.
The Secretary General explained that a second important development concerned the Permanent Bureau. Since June 2001, two new permanent lawyers had joined the Permanent Bureau, Mr Philippe Lortie from Canada, and Ms Andrea Schulz from Germany. He stated that both lawyers were already familiar with the Conference as delegates for their countries. Mr Lortie is the author of the Strategic Paper and Ms Schulz is taking over the Judgments Project.
Le Secrétaire général indique qu'un ancien membre du Bureau Permanent, Georges A.L. Droz, aurait aimé être présent, mais qu'il est absent pour des raisons médicales. Il transmet les salutations et les souhaits de succès des travaux que M. Droz a adressé aux membres de la Commission. Le Secrétaire général propose, en retour, de lui adresser des vœux de prompt rétablissement de la part de l'ensemble des délégués.
Il mentionne que le Bureau Permanent a eu le grand plaisir d'accueillir un collaborateur juridique principal détaché par la région administrative de Hong Kong, James Ding, qui y a travaillé durant six mois. Actuellement, le Bureau compte aussi parmi ses membres, et ce, pour une période de 12 mois, une collaboratrice juridique principale australienne, Jennifer Degeling, auteur du travail, qualifié d'excellent, qui a été accompli, en vue de l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques en matière d'enlèvement international d'enfants. Le Secrétaire général exprime avec force sa reconnaissance aux Gouvernements de la Chine, de Hong Kong et d'Australie pour le soutien qu'ils ont accordé, en nature, au travail du Bureau Permanent. Il souligne ensuite que, grâce à la contribution généreuse et exceptionnelle du Gouvernement des Pays-Bas et au soutien d'autres Gouvernements, le Bureau a pu bénéficier de la collaboration de trois assistants de recherche : Marion Ely des Etats-Unis, Alexandra Schluep-Pelinck de Suisse et Caroline Gosselain de Belgique. Enfin, le Secrétaire général souligne le profit tiré de la présence d'Avril Haines, bénévole, venue des Etats-Unis pour un stage financé par ses propres moyens. Il rappelle qu'elle a rédigé deux études, envoyées en février 2002, qui sont jugées remarquables : l'une est relative à "L'impact d'Internet sur le projet sur les jugements : nouvelles pistes de réflexion" (Doc. prél. No 17) et, l'autre est intitulée "Les conventions d'élection de for dans le contentieux international : leur utilisation et les problèmes juridiques qu'elles soulèvent dans le cadre du Texte provisoire" (Doc. prél. No 18). Il exprime la profonde reconnaissance du Bureau à cet égard.

Le Secrétaire général note que la troisième évolution importante a été l'élargissement des locaux grâce à la rénovation du dernier étage du Bureau Permanent, grâce à des travaux qui ont duré quatre mois. Il indique que les nouveaux bureaux ont été inaugurés par le Maire de La Haye le 13 décembre 2001 et que cet espace supplémentaire est déjà utilisé de manière intensive.
Enfin, il souligne qu'une convention supplémentaire a fait son entrée dans le champ international : la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2002. Il indique que le Bureau Permanent souhaite que cet instrument ne tarde pas à prendre son envol et qu'il a l'espoir, comme cela fut évoqué à la réunion de juin dernier, que les Etats Membres de l'Union européenne signeront et ratifieront cette Convention. Dans le même ordre d'idées, le Secrétaire général souhaite également encourager les Etats membres à ne pas oublier le sort des personnes âgées. Il rappelle que la population mondiale vieillit et que la *Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes* s'impose à tous les Etats.

La Présidente suggère que, à défaut de questions ou de commentaires relatifs à l'ordre du jour, une discussion approfondie soit engagée sur une des questions les plus délicates du programme, c'est-à-dire la manière de traiter le projet de Convention sur la compétence et les jugements en matière civile et commerciale (ci-après Convention sur les jugements). Elle retrace brièvement la genèse de ce projet. La Présidente rappelle qu'en mai 2000, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique avait recommandé que la Session diplomatique soit scindée en deux étapes. Elle indique que la première étape a été franchie en juin 2001 et a abouti à un avant-projet comportant de nombreux passages mis entre crochets. La Présidente souligne que la présente Commission est chargée de définir les suites à donner et de choisir la méthode à suivre à cette fin. Elle insiste sur la portée limitée des débats qui doivent avoir lieu : il ne s'agit pas selon elle d'aboutir à une décision définitive mais simplement d'orienter les travaux ultérieurs sur cette question. Elle relève que le fait que ce point soit le premier du programme permettra de revenir sur ce sujet à la fin de la présente session. En ce sens, la Présidente invite les délégués à faire simplement des commentaires très généraux afin d'exprimer leurs vues sur le projet lui-même et sur le traitement dont il doit désormais faire l'objet.

The Chair began discussion on the first item of the agenda, examination, in the light of the consultations held since June 2001, of the nature and state of the preconditions for the successful conclusions on the Judgments Convention.

Mr Kovar (United States of America) explained that the United States Delegation believed that a successful Hague Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Civil Judgments had the potential to play an important role in the future growth of the global economy and a more harmonized worldwide civil justice structure. He underlined that a successful convention, one that would attract the widest possible adherence, was in the interest of all Hague Conference Member States and many other States that could be expected to participate. However, after ten years of discussions and negotiations, he noted that Hague Conference Member States had reached an impasse in the negotiations for such a convention.
Mr Kovar stated that the Interim Text prepared by the Permanent Bureau following the first session of the Diplomatic Conference in June 2001 revealed the extent to which Member States remained far apart on a substantial number of critical issues. He underlined that there were many sources of these gaps. First, he stated that national constituencies were not prepared to give up many traditional jurisdiction practices for a convention containing other grounds that may not be familiar. This problem was accentuated by the fact that judgments to be enforced under the draft convention were subject to review on certain grounds, and uniform interpretation of key provisions could not be guaranteed. Second, he stated that the evolving Internet economy had unsettled the law of jurisdiction and enforcement everywhere. Delegations were now faced with the extremely difficult task of attempting to harmonize rules affecting Internet commerce before technological change, business and consumer practices, and domestic law regimes had matured at the national and international level. For example, Mr Kovar expressed that conflicts among vital stakeholders over various approaches to international intellectual property litigation involving patents, trademarks and copyrights had created an extremely negative environment for present success. Thirdly, by attempting to cover the widest possible spectrum of civil and commercial disputes, the negotiations have made it virtually impossible for key private and public stakeholders to understand fully and evaluate the potential costs and benefits of the proposed convention.
Mr Kovar explained that Hague Conference Member States had three options to consider in discussing the future of the project: stay the course, suspend the negotiations, or focus more narrowly on what could be presently achievable. Mr Kovar expressed that the United States Delegation believed that Hague Conference Member States should explore the third option as the most likely to achieve a successful worldwide convention and make a substantial contribution to the global economy.
First, Mr Kovar stated that Member States could continue to negotiate the full scope of the convention. In the view of the United States Delegation, this course would require years of hard negotiations, with no prospect for identifiable success. To this end, he noted that the issues that had been extensively debated in numerous meetings over the last two years remained unresolved in the new Interim Text of the draft convention. He stated that their consultations had yet to reveal ways to balance and resolve successfully competing and opposing views. There had been a complete opposition to this text from the very private section stakeholders it is intended to serve. There had also been negative coverage in the media.
Second, Mr Kovar explained that Member States could decide to suspend the negotiations. In the view of the United States Delegation, he noted that this course would be preferable to the rushed completion of a broad-ranging text that stood little or no chance of widespread acceptance or effective implementation. To this end, another failed convention on this topic, thirty years after the first, would make it unlikely that the Conference would be called on again to address this core area of private international law. Moreover, he explained, suspension would have the benefit of permitting the Hague Conference to keep the matters covered by the Interim Text under review. This would enable the Conference to continue to play the role it had now assumed as an important forum for exploring Internet jurisdiction issues. If, rather than rushing to conclusion, the Hague Conference were to assist governments and private sector interests in their efforts to address these issues, the Conference would be in the best position to initiate successful work in the future when the time was right.
Finally, Mr Kovar stated, Member States could refocus the negotiations on those elements of jurisdiction that were most likely to lead to a successful convention at this point

in time. By addressing only those elements that were ripe for an international instrument, the Hague Conference could craft a successful convention that would address substantial and well-defined needs of major stakeholders, contribute to the global civil justice infrastructure, and establish the leadership of the Hague Conference. Even more than in the second option, this would position the Hague Conference to play an important role as law and practice evolved in other areas to the point they become ripe for incorporation in international instruments.

Mr Kovar underlined that the United States Delegation felt strongly that Hague Member States should consider carefully the many advantages of the third option. Delegations should begin by building a convention from those jurisdictional issues on which substantial consensus existed or could realistically be achieved.

To this end, Mr Kovar first proposed that consideration begin with choice of forum clauses in business-to-business and similar commercial contracts (article 4 of the Interim Draft Text). He noted that their consultations were demonstrating that international business would welcome a companion convention to the universally accepted United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention). International business needed such a convention to ensure predictability in international business transactions. With a convention to ensure that contractual choice of forum agreements would be recognised and resulting judgments enforced, companies and other large economic actors would be able to agree on expert national courts to resolve their commercial disputes with the confidence that their agreement would be respected. Such a convention would not need to include the most difficult provisions of the current text and therefore stood perhaps the greatest chance of widespread acceptance and success.

Second, Mr Kovar believed there should be careful consideration of a convention that included physical injury torts. He stated that there was no dispute about the place of injury standard of jurisdiction contained in draft article 10(1) of the current text to the extent it was applied to product liability cases. As applied to product liability cases, that standard was close to something that could pass the due process test in the United States. Moreover, he noted that the Delegation believed the widely desired trade-off with "general doing business" jurisdiction on the black list was more concrete and easier to sell in the area of product liability than when it applied to all civil and commercial litigation. He observed that the human rights exception might, as well, prove easier to draft when it was clear the black list provision, like the white list, only applied to product liability torts. At the same time, careful consideration would still be necessary of difficult issues in a choice of forum convention, including *lis pendens/forum non conveniens*, bilateralization, relation to regional instruments, damages, etc.

Mr Kovar stated the United States Delegation was eager to explore with other Hague Member State delegations and other participants and stakeholders in the negotiations a more focused approach to the negotiations. Any convention that achieved global acceptance of an agreed ground of jurisdiction and the enforcement of resulting judgments would represent a major step forward for the Hague Conference.

He concluded by stating that the issue of process remained critical.

Mrs Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) expressed her appreciation for the work of the Hague Conference. She stated that in a world with intense trading and likely to grow in the future, it is appropriate to establish a worldwide convention to establish legal certainty in the event of a dispute. Such a convention would represent major progress in establishing worldwide legal co-operation.

Mrs Borrás stressed that in the beginning of the negotiations, only Member States of the European Community had competence and therefore only the Member States intervened. She explained that after the entry into force of the treaty of Amsterdam the subject of jurisdiction, recognition and enforcement of decisions fell within the competence of the European Community and therefore the negotiation position of all Member States, except Denmark had been affected. She noted that there were two consequences arising from this development. First, from an internal point of view, this development had allowed the adoption of a Community Regulation replacing the 1968 Brussels Convention. This regulation is compulsory for Member States. Secondly, from an external point of view, from the moment that the Community instrument was enacted, the Community acquired general, although non-complete, competence in relation to any matters on the same subject. She explained that the European Community Presidency (currently Spain) and the Commission are therefore intervening in the current negotiations. She stated that some Member States might intervene and raise matters which relate to the competence of Member States. However in other matters, only the Presidency and the Commission would intervene to express the Community position or to inform the meeting as to a future Community position. To this end, she stressed that the interventions of the European Member States should be consistent with the position of the Community.

She noted that in May 2001, the Council had adopted negotiating directives in relation to the draft Convention. She stated that Commission I on General Affairs and Policy had noted that in view of the state of the negotiations, a further meeting should be held. Commission I also acknowledged that it was essential to hold consultations to prepare for future meetings. To this end, she stated that exploratory bilateral contacts with the United States of America, Japan, China, Australia and Korea in the second half of 2001 were initiated under the Presidency of Belgium.

Mrs Borrás expressed that the Community had reexamined the mandate in March 2002 and the Council had adopted a new negotiating directives for this meeting. To this end, the Community objective is to draw up a worldwide instrument with a general mixed structure. The instrument should provide direct grounds for jurisdiction (white list), prohibited grounds (black list), the possibility of applying rules laid down in national laws (the grey area) and rules on recognition and enforcement of decisions of courts situated in Contracting States. She stated that the Community needs to know the extent to which such a convention would receive the substantial and unequivocal support and commitment from the other partners in the negotiation and, among those partners, in particular from those States with which the Community has close links of co-operation and economic relations. She expressed that the Community was determined to conclude a multilateral convention supported by the greatest possible number of States, and that, therefore, the Community is prepared to listen to other solutions from the other partners to this negotiation.

Mr Tenreiro (European Community – Commission) explained that the European Community did not want the convention to be simply a piece of academic work, but rather a stone in the building of a regulatory framework. To this end, he explained that the convention should have rules and procedures to improve solving conflicts of international nature. To obtain this objective, a balanced text was necessary which laid down appropriate rules of jurisdictional guarantees for legal security. He stated that only a double

convention or a mixed convention could achieve this objective.
Mr Tenreiro expressed the appreciation of the European Community to Japan and Australia for producing Working Document No 1 and noted that it supported the position contained in the document. In respect of the issue of working methods, he noted that he was in favour of the proposition in Working Document No 1, however that this was without prejudice to the need to find the widest consensus possible. He stressed that the Community was interested in the extent of support for this position.

Mr Bennett (Australia) stated that, as reflected in Working Document No 1, Australia and Japan supported continuation of work on a broad convention. He suggested that the second half of the Diplomatic Conference should be convened next year (extending 2-3 weeks) to finalise the document. To this end, completion would not be achievable by consensus procedure but rather by voting. He felt that this could be accomplished quickly in light of the work that had been done prior to June.
He stated that a reduced convention (choice of court, business to business and perhaps physical torts) would not achieve much. In addition, such a convention would not be able to be negotiated quickly. He stressed that at the current state of negotiations, using the September 1999 draft, the convention could be dealt with quickly in one Diplomatic Conference.
Second, Mr Bennett questioned the value of a limited convention. In most cases, any value that would be gained by such a convention had already been achieved. He stated that it would be a tragedy if a major trading country would not participate, however was sympathetic to the problems mentioned. He noted that negotiations (at Basil, Washington, D.C., Ottawa I and II, Edinburgh and Geneva) had tried to reach compromises (doing business, activity based jurisdiction and others). He suggested that the delegates concentrate not on trying to reach a compromise in these areas, but rather in excluding from scope a number of matters where the degree of controversy was too high (*e.g.*, internet service providers and copyright).
He suggested that a "top down" approach rather than a "bottom up" approach be utilised, noting that if a bottom up approach were used, it would be necessary, in effect, to create a new Convention. He stated that it would be better to work with what was available to save the Convention and to retain the United States as a participant. Mr Bennett stated if the vast majority of States, including the European Union, wished to proceed in this manner, then a substantial number of ratifications could be achieved.

Mr Dogauchi (Japan) explained that since the beginning of the negotiation process, Japan had considered it important to create a legal order in the field. He noted that while the advent of new technology brought a different element to the negotiations, it was precisely this reason that a global mixed convention was needed.
He stated that he did not want to reduce the convention to a small convention (business-to-business, choice of court and physical torts), noting that a convention focused on such small points would be too small a convention for Japan to support. It was doubtful whether there was a need for such a convention. To this end, the Japanese business community had already indicated that they would not be interested in such a convention. Secondly, he underlined that an important element of the original project was to prohibit Contracting States from applying certain exorbitant rules. A small convention would not achieve this. Third, while the Internet may seem to create new issues, he noted that the issues were not necessarily unique to the Internet.
Mr Dogauchi stated that it was not necessary to wait until substantive law and private international law on the Internet were unified. Internet rules had evolved under the law of jurisdiction and would continue to do so. Given that the diversity of national laws would continue to exist, he stressed that any world-wide regime must be flexible enough to accommodate various developments. The Convention could incorporate only elements mature enough and to which everyone could agree.
He stated that as a Member State, Japan would abide by whatever decision was reached: however he expressed that they would prefer to pursue the original goal of drafting a mixed convention if Member States find it beneficial.

Mr Roberts (New Zealand) indicated that New Zealand was attending the Conference as a Member State for the first time. He stated that the work of the Conference was profoundly important in a world in which people, assets and information moved at an increasing rate across borders. He expressed his belief that the judgments project was one of the most important projects undertaken by the Conference. To this end, the future of the judgments project should be given a great amount of thought.
He stated that the original goal was to prepare a convention that would apply to most civil and commercial disputes and that the goal was still important today. He shared a vision of a wide ranging Convention with most delegates, however did not think that this goal could be reached in the immediate future. Mr Roberts proposed that the Conference concentrate on the effect of choice of court agreements, noting that while it would be possible to seek over time to work on a broader convention, work should began on the basic issues. He explained that there were three principal reasons for this view. First, there was the issue of the impact of the Internet on the question of cross jurisdiction; second, the likelihood of diverging interpretations in the context of e-commerce if a broad text were adopted; and third, a widely ratified convention (business-to-business, choice of court) would be more important for cross border dealings and e-commerce.
Mr Roberts noted that the New Zealand Delegation had issued a statement on the process for developing a convention on jurisdiction and enforcement of judgements (Work. Doc. No 2). He concluded by suggesting to defer but not to abandon a wide-ranging convention. He noted that for the time being, it would be more beneficial to focus on an achievable choice of court agreement.

M. Vallejo (Argentine) rappelle que les travaux ont toujours été menés dans l'optique d'aboutir à une convention à la fois multilatérale et à portée générale, avec pour ambition d'obtenir qu'un maximum d'Etats ratifie le texte. Il indique que son pays soutient pleinement la proposition faite par les délégations du Japon et de l'Australie (Doc. trav. No 1), qui devrait, selon lui, servir de base à toutes les discussions sur l'avant-projet de texte. Enfin, M. Vallejo estime qu'il faut avant tout essayer de trouver une solution et que ce n'est que si des écueils s'avèrent véritablement impossibles à surmonter qu'il faudra envisager de renoncer à certaines parties du projet.

Ms Ni (China) stated that she was flexible as to a general or focused Convention and explained that it was only a matter of method as to whether to add to the bottom or exclude from the top. She stressed the importance of achieving a successful Convention, adopted by the widest number of Member States. She stated that the working process should be one of consensus, rather than voting to enable each Member State of the Conference to express their own views and to have their concerns reflected in the Convention.

Mr Thue (Norway) indicated that he was primarily in favour of a full convention and expressed support for the proposal contained in Working Document No 1. Nevertheless, he stated that he was open to compromise.

Mr Liew (Korea) stated that in principle, he was in favour of a larger convention. However, he also understood that a realistic view and a flexible approach must be taken for a workable solution to be found within a reasonable amount of time. With regard to the suggestion made by Mr Bennett (Australia) to a top down rather than a bottom up approach, he noted that topping down was a bit at odds with a previous Korean proposal contained in Working Document No 97 (June 2001), which utilised a bottom up approach.
He indicated that the Korean Delegation took an optimistic view, and felt that it would be possible to trim down the convention by excluding what had been agreed as being too complicated or inappropriate for inclusion in the draft. He noted that the United States and the Australian proposals were two different extremes. He felt that a balance must be found and that the Korean proposal could provide for such a compromise.

Mr Hatapka (Slovakia) stated that he now held a more pessimistic view than he had six years ago when he came to the negotiating table with the intention of negotiating a global convention on jurisdiction and enforcement. He stated that he preferred the top down approach and agreed that it would be useful to find the areas where agreement could be reached and to remove the areas which were not acceptable.

Mr Kovar (United States of America) explained that a few comments were necessary on the proposals made and to give more flavour as to why the United States felt the Australian proposal was completely unacceptable.
Mr Kovar noted that the original attempt to draft a double convention was perhaps a mistake as not all nations viewed the process from the point of view of economic and political integration. Rather, it should be seen as an international method for creating a civil law framework to enhance international trade and commerce.
He stressed that people had become frustrated with the long negotiations. He recounted that a polarised vote had led to a convention structure that looked like the existing double convention in Europe, with only a few innovations (*i.e.*, the extremely narrow grey area which was much narrower than originally contemplated for a mixed convention). Mr Kovar observed that, when contemplating putting more resources into the project, it would be necessary to evaluate the costs based on the future not on the past. He explained that the suggested Australian method was to work on a top down basis. By starting with the Interim Text and proceeding through the provisions, everyone would take a top down approach in that respect. How-ever he stressed that the simplistic notion to take out controversial issues would not solve the difficulty. In this regard, he noted that one proposal suggested to exclude copyright. He reminded the delegates that copyright owners had spoken vehemently against exclusion from the convention. On the other hand, users of copyright were alarmed by this prospect and opposed it strongly. As a result, there would be no way to reconcile those two positions by simply excluding copyright from the convention.
Mr Kovar stated that the United States Delegation would be happy to go through the convention line by line, as they did in June 2001, and to discuss various problems that would arise. With regard to the structure of the convention, from a top down approach, he noted that the recognition and enforcement provisions were successful, stable and reflected consensus. However in respect of other provisions, relating to regional conventions or bilateralisation, very little consensus existed. He explained that there were a significant number of items that had already been excluded from the scope, while questions remained on other items with unclear definitions.
He questioned why delegates felt it would be easier to include the unresolved issues in a comprehensive convention rather than in a more limited convention. He stated that this approach was not logical unless the purpose would be to ignore the serious issues. To this end, he noted that the papers presented by the Permanent Bureau (Prel. Doc. No 17 and No 18) identified the issues that would need to be addressed. Those issues would be the same in a broad or in a narrow convention. He stressed that achievement of a comprehensive convention that would balance all options would require additional years of work.
Mr Kovar proceeded to explain the difficulties inherent in several articles. In respect of article 10, he noted that the United States Delegation would propose to exclude torts that represent information and economic torts because those torts raised difficult issues in the private community. With regard to copyright issues, the majority of economic and consumer interests opposed a convention that would provide for comprehensive recognition and enforcement in copyright. He referred to two recent cases, which had raised alarm in the United States and focused negative attention on the convention. In the Yahoo-France case, a French court had sought to issue damages against an American Internet service provider via a United States website viewable by French consumers. In Australia, a judgment was issued against a Wall Street Journal website found to defame an Australian who had downloaded an article in Australia. Mr Kovar questioned how it would be possible to have a convention that guaranteed enforcement of judgments where the law was so far apart on the issues.
Mr Kovar proceeded to address other articles of the convention. He noted that article 12 led into very difficult issues that were not easily resolvable by voting. In all due respect, he submitted that voting was not a responsible way forward on these issues. With regard to article 6, he explained that extensive discussions had ensued on the problems raised in the context of e-commerce. He felt that it was not possible to resolve the problem in article 6. To this end, efforts to incorporate well-developed notions of jurisdiction in article 6 and to balance it with provisions on the black list in article 18 had not been successful. Mr Kovar stressed that United States stakeholders were not content with the way the provisions were drafted and that the Delegation was not content with the way that activity-based jurisdiction had started to appear in article 6.
Mr Kovar stressed that it would be difficult to resolve certain issues in the convention and that it would be irresponsible to proceed to the second part of the diplomatic session and engage in a process to vote the project to completion. He felt that if this were the case, there would be a major backlash against the Hague Conference and a major backlash in the United States at the political level.

Mr Tenreiro (European Community – Commission) clarified the European position by indicating that an effort would be needed to achieve a less ambitious text than that of the 1999 draft. The Commission also had concerns about unresolved differences. He contended that an important question remained as to the method of future work.
He referred to the statement made by Ms Ni (China) indicating that a flexible approach would lead to the same conclusions of a top down or a bottom up approach. He observed that this statement was not entirely true as the premises for the approaches were different. He stated that work should begun on the basis of the first approach,

however that the method depended upon the amount of support that would be received. He noted that many delegates had expressed optimistic views in respect of pursuing an ambitious text.
With regard to the method of work for the future and the second diplomatic session, he explained that independent of the type of text that would be negotiated in the future, the European Community supported the decision from May 2000 that the second part of the diplomatic session would be conducted in accordance with the rules of procedure of the Hague Conference.

Ms Sabo (Canada) stated that it was necessary to decide what should be achieved before deciding on a process. She explained that most foreign judgments in Canada were recognised and enforced relatively easily and that most of those foreign judgments were with the United States. She noted that the Canadian provincial jurisdictions had expressed the view that a limited convention would be useful and considered that such a convention would include appropriate provisions on recognition and enforcement already prepared in the draft text (*i.e.*, article 33).
Ms Sabo stressed that if Member States were to pursue a broad convention, Canada would continue to participate with the view toward becoming a party to that broad convention. She observed, however, that there were more than two options on the table, and felt that there was perhaps a way of accommodating those who sought only a limited convention. She noted that while there were parts of the broad text that Canada would not want to see included, she felt that some agreement could be reached.

Mr Thue (Norway) underlined that Commission I was not a commission on the Judgments Convention but rather a Commission on General Affairs and Policy of the Conference. He stated therefore that delegates must also take into consideration the best result for the Hague Conference.

M. Bucher (Suisse) note que la délégation suisse entend simplement réaffirmer ce qui a été dit lors de la Commission I, il y a un an, en faveur d'un projet qui soit le plus large possible, comme cela avait été décidé initialement. Néanmoins, il indique que la délégation suisse se montre également attachée à la faisabilité du projet et que, par conséquent, dans un souci de réalisme, elle accepterait de se rabattre sur une convention de portée plus limitée. Il pose deux conditions au recours à cette seconde voie : d'une part, le succès du projet restreint devrait alors être assuré, et d'autre part, il serait nécessaire dans ce cas d'avoir par ailleurs une perspective d'avenir qui laisserait clairement ouverte la possibilité d'ajouter d'autres pièces au puzzle. M. Bucher affirme qu'il faut surtout éviter de laisser entendre au monde entier que l'accord trouvé se limite aux clauses d'élection de for par exemple. Selon lui, il faudrait au contraire indiquer que le projet n'en est qu'à un stade intermédiaire et que les premiers résultats obtenus s'inscrivent dans une perspective sérieuse d'avenir. Il lui paraît important, sur le plan politique en général mais aussi en ce qui concerne des sujets essentiels et aussi sensibles que la propriété littéraire et artistique ou Internet, de ne pas donner l'impression que les débats sont fermés.
Quant à la suggestion de limitation aux clauses attributives de juridiction, M. Bucher rappelle qu'il existe déjà une *Convention de La Haye du 25 novembre 1965 sur les accords d'élection de for* et qu'elle n'a pas remporté de succès. En outre, il estime que cette limitation ne constitue pas la panacée espérée car il ne suffirait pas de reprendre les travaux déjà effectués à ce sujet. Au contraire, cela impliquerait selon lui d'approfondir et de remettre en discussion certains points tout juste effleurés pour le projet actuel, comme les problèmes liés au commerce électronique ou ceux relatifs aux conditions de forme des clauses, voire d'aborder de nouvelles questions qui vont surgir.
Le délégué de la Suisse relève que le fait de favoriser le recours aux clauses d'élection de for induira une concentration des litiges devant les tribunaux de certains pays dont le système juridique sera jugé plus favorable par les parties. Il relève que les juridictions de ces pays risquent de se trouver submergées et que, pour éviter ce danger, les Etats concernés pourraient imposer l'existence d'un lien substantiel entre le différend opposant les parties à la clause et leur territoire. A cet égard, il note que le parallèle suggéré avec les clauses d'arbitrage n'est pas parfait dans la mesure où l'arbitrage, comme tout mode alternatif de règlement des litiges, présente l'avantage d'alléger la tâche des tribunaux, contrairement à l'effet produit par les clauses d'élection de for.
M. Bucher affirme de nouveau que, contrairement à l'avis émis par certains délégués, il ne lui paraît pas nécessairement plus simple d'opter pour un projet de portée matérielle plus réduite. Cela supposerait en effet de revenir sur des questions qui semblaient réglées dans le cadre d'une optique plus large, comme celle de la place laissée au *forum non conveniens* ou, comme la délégation des Etats-Unis semble le proposer, le sort des dommages et intérêts punitifs.
En outre, le délégué de la Suisse estime qu'il est essentiel de se souvenir que le principe de base des négociations était le choix d'une convention mixte. Il rappelle que le point de départ des travaux avait été de suivre l'approche proposée par la délégation des Etats-Unis qui consistait à laisser aux juridictions nationales la possibilité d'intervenir sur les questions laissées de côté car ne pouvant pas être tranchées au sein de la Conférence, qui seraient placées dans une zone grise.
M. Bucher observe enfin que la partie du projet relatif à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers ne pose pas de problème et que seule la partie relative à la compétence directe pourrait être revue à la baisse, mais uniquement après l'échec réel des négociations, un espoir étant encore autorisé selon lui.

Mr Tenreiro (European Community – Commission) stressed the Community's openness to discuss solutions and their desire for a decision during the Commission. He explained that at this stage, the Community was not willing to accept a convention that would be added to in separate stages.

Mr Liew (Korea) agreed with Mr Bucher (Switzerland) on the issue of the possibility of success of a limited convention. He stated that the main advantages of a small convention were well illustrated in Preliminary Document No 17. He felt that a longer discussion, however, would still be necessary on the advantages of pursuing a smaller convention.

Mr Herrup (United States of America) observed that the delegates were unified in the search for a convention with sound rules and one that would be achievable in a finite amount of time. He explained that at least two other proposals in additional to the United States proposal were submitted, however he questioned whether either proposal held out hope for sound rules or completion.
He addressed the first proposition and noted the difficulties with exclusions by scope due to the controversies surrounding the issue. He explained that a number of countries felt it important to have employment contracts on the white list, while other countries pointed out that employment contracts fell within administrative and not private law. Mr Herrup concluded that it would be difficult to strike a balance within a convention. He observed that

the exclusions would be difficult to interpret and, as a result, discrepancies between interpretations by national courts would likely lead to unpredictability and differences in application.
Mr Herrup explained that a second approach would be to return to the original conception of a large grey area, only including items on the white and black list on which absolute agreement was reached. Nevertheless, he felt that six years of negotiation had illustrated the difficulty of resisting encroaching on the grey list. He concluded, therefore, that the proposal with the best prospect for success must be based on something that had achieved relative confidence (*i.e.*, choice of court, physical torts) and progress from there.

The Chair concluded that many delegations had agreed to the utility of a large convention and the idea to continue to try to achieve a comprehensive convention. She stated that one delegation had definitely disagreed and stated their desire for a small convention. She stressed that almost every delegation had indicated that they were open for discussion and compromise. She noted that several delegations had underlined the necessity to reach for the goal of a large convention, however expressed that it was not feasible in the near future. Some delegates had preferred a small convention which would be ratified and applied rather than a convention which would not have the support of important States.
The Chair observed that different views had emerged on the manner in which to redefine a possible convention. To this end, the Australian view indicated that a very elaborated basis of rules had been established and that it would be wise to have a top down method and attempt to eliminate those areas that created specific difficulties. On the other hand, the United States had indicated the difficulties that would be raised if such an approach were relied upon. The Chair explained that while this was a meeting of Commission I, convened to deal with the question of General Affairs and Policy, a substantial number of experts from Commission II were in attendance. She proposed that an informal group of experts be convened to discuss how a top-down solution could work.

Mr Kovar (United States of America) agreed to end the formal debate and to move to a more informal group. However he stated that rather than suggesting the outcome of the working group, the group should be requested to try to propose a way forward in light of the existing text.

Mme Borrás (Espagne, Présidence du Conseil de l'Union européenne) indique que, au nom de la Présidence de l'Union européenne, elle trouve intéressante la proposition venant d'être faite par la Présidente, dans la mesure où elle permettrait de trouver une issue favorable aux discussions menées en cette matinée. Néanmoins, elle affirme que la Communauté européenne est d'avis qu'il est prématuré de recourir à un groupe de travail, tant sur le plan de la méthodologie, qu'en raison des conséquences de cette approche et du résultat final décevant auquel cela risque d'aboutir. Mme Borrás exprime donc une réserve quant à cette proposition en ce qu'elle peut engendrer une certaine précipitation, puisque la suite à donner aux travaux devrait être identifiée dans un document de travail complet dès le début d'après-midi du lendemain.

La Présidente souligne que les termes de sa proposition étaient volontairement très vagues, le nom d'aucun délégué n'ayant été évoqué pour présider le groupe de travail. Elle indique que si l'approche du « de haut en bas » (« *top down* ») a été suggérée par elle, c'est parce qu'il lui semblait que c'était la méthode la plus largement soutenue par les délégations. Devant les réticences exprimées, elle propose une alternative consistant à mettre en place un second groupe de travail qui examinerait l'optique défendue par la délégation américaine, celle du « de bas en haut » (« *bottom-up* »), ce qui permettrait de comparer ces deux approches divergentes. La Présidente se dit consciente que les délégués sont sous la pression du temps, mais elle affirme que les trois jours qui sont offerts à la Commission devront être pleinement exploités. Elle souligne qu'une certaine flexibilité est néanmoins autorisée et qu'elle laisse ouverte la possibilité, si les membres du groupe de travail ne sont pas prêts à livrer une esquisse en début d'après-midi du lendemain, de leur accorder un délai supplémentaire. Elle prie la Présidence de l'Union européenne de bien vouloir manifester son accord dans la mesure où une telle marge de manœuvre est laissée.

Mme Borrás (Espagne, Présidence de l'UE) apprécie la souplesse proposée, mais elle réserve sa réponse jusqu'à l'issue d'une réunion de concertation devant avoir lieu, avant la session de l'après-midi, entre les délégués des Etats membres de l'Union européenne.

Mr Kovar (United States of America) expressed that while the notion of asking delegates to meet in an informal way was very helpful, he viewed with alarm an approach to divide the groups. He stressed that the groups must work together and that it was premature to draft and outline a proposed convention.

Ms Sabo (Canada) expressed support for the idea of an informal working group. With respect to the comments made by Mr Kovar (United States of America), she noted that perhaps the mandate of the group could be flexible. While the group could discuss a top down approach, they should remain open-minded and consider other options.

The Chair explained that the outcome of the discussion showed support for a full convention, and at the same time, the flexibility and openness to reach a result that could be taken up by all interested States.

The session closed at 12.50 p.m.

Procès-verbal No 2

Minutes No 2

Séance du lundi 22 avril 2002 (après-midi)

Meeting of Monday 22 April 2002 (afternoon)

The meeting opened at 2.55 p.m. under the Chairmanship of Madame Jametti-Greiner (Switzerland).

The Chair opened the afternoon session and gave the floor to Mrs Borrás as the representative of the Presidency of the Council of the European Union.

Mrs Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) stated that the European Community was willing to take part in the working party to discuss matters as suggested in the morning session. Mrs Borrás explained that delegates from the Member States of the European Union could take part in the discussion group but this would be under the mandate expressed in the morning meeting. That is, that any final decisions must be expressed by the Presidency. Any contributions to the discussions made by delegates of Member States would not be the political decisions of the Community.

La Présidente remercie Mme Borrás (Espagne, Présidence du Conseil de l'Union européenne) pour son annonce, et se félicite de la position adoptée. Elle souligne l'importance d'un échange de vues sans caractère contraignant au sein du groupe de travail informel.
Elle propose d'aborder le deuxième point de l'ordre du jour, portant sur la préparation d'une Commission spéciale qui se tiendrait à la mi-septembre 2002 et serait consacrée au guide de bonnes pratiques sur la Convention de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, à la communication transfrontière entre juges et, éventuellement au droit de visite ou droit d'obtenir un contact transfrontière. Elle suggère d'interrompre la séance de la Commission sur les affaires générales et la politique de la Conférence à l'issue de cette discussion afin de permettre au groupe de travail informel de se réunir. Elle estime en effet difficile de poursuivre les discussions de la Commission en parallèle dans la mesure où de nombreux Etats qui n'ont envoyé qu'un représentant se trouveraient privés du travail mené au sein de l'une ou l'autre formation.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) drew the delegates' attention to Preliminary Document No 26 (Proposal for a follow-up meeting to the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, which took place at the Hague from 22-28 March 2001). He explained that this document had been tabled today and was not sent beforehand as it could not be finalised until after a meeting held a week ago involving certain Central Authorities. Therefore, as delegates had not had the opportunity to read the document, Mr Duncan began to explain in detail why the Permanent Bureau was proposing a Special Commission in late September or possibly early October 2002.

The Fourth Special Commission held in March 2001 led to the adoption of 58 Recommendations and proposals. Many involved follow-up work by the Permanent Bureau. The National Organs of Member States were informed of this follow-up activity in a Note sent out in January 2002 and attached here as an annex to Preliminary Document No 26.
Mr Duncan stated that one of the most important Recommendations of the Fourth Special Commission was that the Conference should begin work on the development of a Good Practice Guide for the 1980 Convention, concentrating on operational issues designed to not only help new Contracting States to implement the Convention effectively, but also with a view to the maintenance and development of consistent good practices by the present Contracting States. It should be noted that there are currently 71 Contracting States to this Convention.
At the time of this Recommendation, the Permanent Bureau expressed the view that it could not engage in this work unless it received the means to do so. The generosity of Member States' contributions under the Supplementary Budget made it possible for work to begin towards the end of last year. Australia made available, on secondment, Jennifer Degeling the Head of the Australian Federal Central Authority for both Child Abduction and Intercountry Adoption. This was an enormous contribution in kind to the Good Practice project. Mr Duncan noted that there have also been a number of small general contributions from Member States, and one substantial contribution specifically for the Good Practice project from the United Kingdom. He added that if this project is to continue next year further funding will be needed.
Mr Duncan outlined that with regard to the Good Practice Guide, the Permanent Bureau had decided to begin with the two elements of Central Authority practices and the related subject of implementing measures. The draft on Central Authorities was drawn up by Jennifer Degeling. From January 2002 a period of consultation commenced, culminating in a meeting with 16 Central Authorities on 12 and 13 April 2002. At this meeting, the draft, as elaborated by Jennifer Degeling, was discussed and was well received. The meeting also allowed for valuable exchanges of views and practices.
Mr Duncan explained that he is now confident that, subject to amendments to be made by the Permanent Bureau, this draft can go forward. The Permanent Bureau will amend the section on Central Authority practices and circulate this document amongst Member States, Contracting States, and relevant governmental and non-governmental organisations by June/July 2002. At that stage the Permanent Bureau will ask for written comments and draw up a document summarising these.
Additionally, Mr Duncan stated that the preparatory draft on implementing measures is being drawn up by Marion Ely. Some consultation has already taken place on this and more intensive consultation with a small group of experts will follow. The draft should be available by July 2002, and again the Permanent Bureau will be seeking written comments.
The Good Practice Guide is progressing reasonably well with two key sections ready for discussion and hopefully ready for adoption at the meeting in late September/early October. Mr Duncan then stated that at this meeting it would be important to discuss what matters the Conference should continue with, for example, preventive measures and access/contact matters. However, he stressed that the consideration and approval of the first two sections of the Good Practice Guide would be the principal agenda item for the meeting.
Mr Duncan then turned to the issue of transfrontier contact and stated that by the time of the September/October meeting, the Permanent Bureau will also have completed

its Report on transfrontier access/contact. The Fourth Special Commission had confirmed how important this issue is and the need for it to be urgently addressed. Consequently, a Consultation Paper was sent out in January 2002 asking for views on strategies that the Conference might adopt and Mr Duncan reported that responses are already being received. The Consultation Paper suggested a number of possible mechanisms and asked for views as to whether these might be helpful. These mechanisms included a protocol, recommendations, an element within the Good Practice Guide and a draft bilateral agreement. The Consultation Paper set out some advantages and disadvantages of each. The results of this consultation process will be reflected in the Report on transfrontier access/contact. He acknowledged that to date about 10 responses had been received and an initial comment, which could be made from these is that there is not much support for the elaboration of a new instrument. Mr Duncan stressed that this is a preliminary view based on responses received so far.

The Permanent Bureau has also been asked to think about the problems of contact/access in relation to non-Contracting States, especially Islamic States. In this regard, members of the Permanent Bureau have attended some meetings on this subject, some organised in the context of the European Union. Preliminary research in this area is being undertaken aimed to review existing bilateral arrangements between Contracting States and certain Islamic States, to consider their effectiveness, and what elements contribute to success. Mr Duncan expressed that the Permanent Bureau may be able to produce a very preliminary document for initial discussions at the meeting. He noted that discussion on this area would be of tremendous practical importance as these cases are increasing. It is not anticipated that decisions will be made but that guidance will be received from Member States as to what should be done next.

Thirdly, Mr Duncan turned to the issue of international judicial communications. The Fourth Special Commission asked the Permanent Bureau to continue to explore mechanisms for facilitating judicial communications, particularly in the context of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. The issue has been raised and discussed at a number of judicial seminars in which the Permanent Bureau has been involved. This issue will also be the principal subject of the next edition of the Judges' Newsletter which is now being published bi-annually by the Hague Conference and has a circulation of about 300. For the forthcoming edition, judges have been asked to exchange views in an informal way on this subject. There was also a questionnaire sent out in January 2002 to Member States and Contracting States, asking practical questions about the organisation of liaison judges and about legal safeguards surrounding judicial communications.

Mr Duncan then summarised his report. He stated that the proposed meeting in September/October 2002 would principally be to have the first two sections of the Good Practice Guide considered and approved. It would be a forum for discussion on transfrontier access/contact and it would allow for a preliminary look at access issues involving some Islamic States. Furthermore, there would be a report based on answers to the questionnaire on judicial communications.

Mme Borrás (Espagne, Présidence du Conseil de l'Union européenne) exprime l'intérêt que porte l'Union européenne aux progrès accomplis dans le domaine de la protection des enfants, spécialement dans le cadre de la Convention « star » de la Conférence de La Haye : la *Convention de la Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Elle manifeste son soutien aux nouvelles activités menées dans ce cadre (séminaires, guide de bonnes pratiques) et adresse ses félicitations au Bureau Permanent, soulignant le caractère essentiel des efforts fournis au regard de l'application et de l'interprétation de Convention.

A titre d'information, elle fait référence aux différents travaux menés au sein de l'Union européenne dans des domaines connexes. Elle rappelle qu'à l'initiative de la France, l'élaboration d'un instrument portant sur le droit de visite a été envisagée. Cette question, majeure à l'échelle mondiale, acquiert une importance critique dans le contexte de la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne. Mme Borrás souligne que la Commission européenne a toutefois présenté une initiative encore plus ambitieuse, déjà en discussion devant le Conseil, portant, de manière générale, sur la protection des enfants légitimes ou naturels, dans les situations nées du mariage comme dans les situations indépendantes de tout lien matrimonial. Ce projet révisé, qui implique la modification du Règlement dit de Bruxelles II sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, sera soumis au Conseil dès le 7 mai 2002.

M. Tenreiro (Communauté européenne – Commission) remercie M. Duncan pour sa présentation des initiatives très intéressantes de la Conférence de La Haye en matière de protection des enfants. Il précise que l'ambition de la proposition susmentionnée en voie d'être négociée par le Conseil de l'Union européenne est d'aboutir à un règlement cohérent des questions de reconnaissance des décisions judiciaires rendues en matière matrimoniale, relatives à l'autorité parentale et indépendantes de l'existence ou de l'absence de liens matrimonial, au rapt international d'enfants, au droit de visite transfrontière et à la coopération entre autorités administratives des Etats membres. Il indique que l'Union européenne souhaite poursuivre le travail dans le cadre de la Conférence de La Haye, afin de trouver des synergies européennes et mondiales.

Le Secrétaire général demande à la représentante de la Présidence de l'Union européenne de préciser si les travaux menés dans cette enceinte s'inspirent des *Conventions de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et 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*. Il demande quelle est la position adoptée quant à la possibilité pour les Etats de l'Union européenne de devenir parties à ce dernier instrument. Alors que la première Convention de La Haye sur la protection des enfants va, le 12 juin prochain, fêter son centenaire, il serait important de transformer en certitude l'expectative d'une adhésion à la Convention de 1996, dont il rappelle qu'elle a ses racines en Europe.

Mme Borrás (Espagne, Présidence du Conseil de l'Union européenne) assure que les travaux menés par Bruxelles tiennent parfaitement compte des Conventions de La Haye 1980 et de 1996. S'agissant de ce dernier instrument, elle souligne que le texte européen a été élaboré parallèlement aux négociations de La Haye et a donc un contenu très proche de la Convention de 1996. Elle reconnaît toutefois que l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam a modifié sensiblement les données de la question par le transfert de compétences qu'il implique : désormais, les Etats membres ne sont plus en mesure d'adhérer individuellement à ladite Convention. Il n'en demeure pas moins que les Etats membres ont manifesté leur volonté d'adhérer à la Convention de 1996, et que cette volonté est encore plus pressante depuis son entrée en vigueur. Un projet de mandat tendant à la signature de cet instrument a donc été présenté au Conseil

par la Commission européenne. La difficulté consiste à déterminer un mode opératoire adéquat, notamment au regard du dépositaire de cette Convention, ou quant à la question de l'entrée en vigueur simultanée, dans les 14 Etats membres de la Communauté européenne.

Mr Beaton (United Kingdom) began by welcoming the Chair on behalf of his delegation. He commented that the report by Mr Duncan was of great interest and stated that the United Kingdom Central Authorities and the Departments responsible for policy in the areas concerned were pleased to be involved with the work and looked forward to continuing to assist, especially with regards to the Good Practice Guide. He stated that some questionnaire responses from the United Kingdom have been returned and that the rest would follow soon, and he hopes that what is offered will be of interest.
Concerning the proposed meeting, Mr Beaton is in favour of the proposed agenda. With regard to the question of direct judicial communications, he stated that the key issue of safeguarding the interests of anyone who may be considered a party in proceedings should be discussed, in addition to considering the modalities of such communication. The proposal for the conclusion of the Good Practice Guide is supported whole-heartedly and is a great benefit. Mr Beaton expressed that he is keen to see it as an aid to all Contracting States not just new States. He invited Mr Duncan to consider for discussion how the Conference may maintain, in the most up to date form, information in the Good Practice Guide.
Mr Beaton mentioned a day conference on the Convention to be held in Edinburgh on June 18th organized jointly by the Scottish Central Authority and the Law Society of Scotland. A proposed subject will be Article 21. He is pleased that Mr Duncan has accepted an invitation and he extended an invitation to Central Authorities. Any interested persons can receive information from the Scottish Central Authority.

Mr Beaumont (United Kingdom) stated that direct judicial communications were a useful focus but when looking at paragraph 9 (Prel. Doc. No 26) it was addressed in the context of the safe and prompt return of the child (and the custodial parent where relevant). He stated that a broader focus is needed incorporating the difficult issue of where a child has been abducted from his habitual residence State but there is an arguable case that the child may be in danger if he is returned. The State the child is in may be reluctant to send the child back and must balance the strict interpretation of "grave risk", with the safety of the child. The question of returning the child and mechanisms relating to this are important and are not included in the Convention. He suggested that the Conference should consider if a protocol is needed in this area, or at the very least administrative agreements on good practice between Central Authorities.
Mr Beaumont noted that in the period between the return and the long-term decision being made, it is important to ensure that the abducting parent can go back. He noted that sometimes there are problems with this, for example, possible criminal prosecution or immigration problems. He added that the Conference needs to explore ways around this.
Mr Beaumont stated that it would be a missed opportunity if the Conference did not deal with these bigger difficult questions on issues of conditions, safe-harbour orders, undertakings, etc. He suggested that if the focus is only on judicial communications the issue would not be seen in context and therefore suggested the agenda be broadened.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) responded that firstly, discussion of direct judicial communications had largely been in the context or securing the safe return of the child and if necessary the custodial parent. He stated that this is the usual context and examples of this can be found in the Judges' Newsletter. Secondly, he noted that there was quite a substantial discussion of this at the Fourth Special Commission and some recommendations/ conclusions were reached. However, he stressed that it is difficult to proceed too quickly, to a meeting on the subject without making careful preparations. Some Central Authorities lack the resources or legal powers to do all they want to do, and this limited the range of recommendations the Fourth Special Commission could make.
Mr Duncan also highlighted that the Good Practice Guide is relevant to this issue, particularly the section dealing with the practices of Central Authorities. Central Authorities have a role in protecting children on return. With regard to including this as a separate item on the agenda Mr Duncan expressed uncertainty stating that it is a very vital subject but, that further work and preparation would be needed including consultation with the Contracting States as to whether they are prepared to go further now than they were in March 2001. He suggested that perhaps the following year, another meeting could be convened to discuss this problem and added that it is clear that the four-yearly meetings are not enough to give the detailed attentions needed to topics of this kind. He suggested that the Conference should postpone the issue to a later meeting, but emphasised that it is a vital issue.

Mr McGinness (Australia) welcomed the report on the progress of the Good Practice Guide. He also welcomed the proposal to discuss transfrontier access/contact, noting that it is important to maintain momentum. He stated that he would like to endorse the United Kingdom position that an important issue is the protection of the child on return. He stated that there is some opposition to the Convention in Australia on this ground and he would like to see the issue at least retained as an issue for future discussion if not on the agenda for the September/October meeting.
On a different note, Mr McGinness also mentioned that legislation is currently before the Australian Federal Parliament for ratification of 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*. He thinks this is very important and hopes will prove to have as much success as the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. He was interested to hear the developments in relation to the European Union in this regard. He also thanked the Permanent Bureau for the progress made and looks forward to the outcome of future work in this area.

Ms Sanderson (Canada) expressed the Canadian delegation's great appreciation of the work undertaken on the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, in such a progressive and successful way. Ms Sanderson acknowledged that feedback she has received with regard to the April meeting has been very positive. She thanked Mr Duncan for his role in this meeting. Ms Sanderson expressed support for work to see if more could be done with regard to non-Contracting States, and stated that Canada is looking forward to participating in this work in the next few months. She recognised that some of the issues are more challenging such as judicial collaboration. In relation to the issue raised by the United Kingdom, she agreed whole-heartedly that it is of importance. She also agreed with Mr Duncan that as it is so important it is necessary to prepare the ground before a session is held on this issue.

Mr Kovar (United States of America) expressed his congratulations on the Good Practice Guide and on the April

meeting, which he described as an excellent way to get live input and to create discussion. He stated that he was happy to see the Special Commission scheduled for September/October 2002 provided that the Good Practice document would be ready for adoption. He suggested that the session should not be used for detailed drafting and consequently encouraged the Permanent Bureau to release rough drafts, perhaps by June 2002, for additional comments before the Special Commission. He also encouraged the Permanent Bureau to hold a conference call or something similar with interested experts to go over detail.
Mr Kovar was also happy to see the other two items on the agenda, but he stressed that it was too early for any decisions to be taken on either. He recommended that in the Permanent Bureau's research for the September meeting they look at evolving trends in substantive principles (which principally concern human rights) related to contact between parents and children, and additionally to look at the evolving case law in this area. He further suggested that the Permanent Bureau should provide information to States on mechanisms which are working not only in relation to agreements with non-Contracting States but also mechanisms between Contracting States to deal with problems of access and to look at what works and what does not.
With regards to cross-frontier contact Mr Kovar agreed with most of what had been said. He also agreed with Mr Beaumont's comments that it is hard to discuss judicial co-operation without discussing undertakings, mirror-orders, etc. Additionally he commented that in reality there are often no judges on the other side as yet. He pointed out one case where in the State concerned a case could not be filed in that State until the child was returned. On the other hand, he noted that there are cases where judges on both sides are identified and suggested that it would be useful for the Permanent Bureau to do more research in this area concerning the kinds of mechanisms in place now. He added that some Hague Conventions have some rudimentary provisions on judicial co-operation, and abstract and real models should be looked at. He acknowledged that problems may be more pronounced in Federal States as it is difficult to contemplate how to deal, at an international level, to create mechanisms for communication where there are different judges at State and Federal levels. However, he stressed that this is not to suggest that it is too difficult in these States.

Mr Schütz (Austria) on behalf of his delegation welcomed the Good Practice Guide by the Permanent Bureau and especially by Jennifer Degeling. He looks forward to the second part by Marion Ely. He suggested that there is however, a technical problem with the Good Practice Guide, which is the issue of translation. The first part was 78 pages long, and while this is easy for States with English or French as their mother-tongue, it is hard for States with other languages. He commented that Central Authorities are able to read and study in English and French however, there may be a problem with regard to more extensive dissemination within States where English and French are not the first language.
Mr Schütz welcomes the Good Practice Guide as far as guidelines on transfrontier access and the interpretation of Article 21 are concerned. As he stated at the Fourth Special Commission, Austria may have difficulties with the drafting of a protocol however, this Good Practice Guide may be a good alternative mechanism.
Mr Schütz also drew delegates' attention to the fact that the Council of Europe has approved a Convention on contact of children, which will be open for signature at the Family Law Conference in Strasbourg in October 2002. This deals not only with transfrontier contact but also with contact within States, additionally, it lays down minimum standards.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) agreed with the United States delegate that there is not always a judge in the other Contracting State. However, the Permanent Bureau interprets the mandate broadly to cover communications between judges and others. For example, communication between a judge and a Central Authority in another State, or between a judge through his own Central Authority with another Central Authority.
Concerning the issue of substantive principles and the suggestion that the Conference needs to consider an evolution towards general principles which are widely shared, he stated that this is a difficult issue and it has not traditionally been for the Hague Conference to develop uniform principles of substantive law. The Council of Europe Convention on Contact is a brave effort to set out principles. He added that the Permanent Bureau's report would consider this issue and the development of case law.
Mr Duncan acknowledged that translation is something the Permanent Bureau feels very strongly about, especially considering that there are now many Contracting States in South and Central America. He stated that translation of documents into Spanish and also simultaneous translation of discussions is essential. The problem is funding, and the Supplementary Budget does indicate how much this will cost. He added that Mrs Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) has also given some helpful advice on this. He stressed that the matter is very dear to the Permanent Bureau and that the Conference cannot afford to isolate South and Central American States, many of whom are relatively new to the Convention and need access to documents and discussions.

Mr Wagner (Germany) commented that the feedback he had received from the Fourth Special Commission was very positive and he thanked the Permanent Bureau for organising this Commission. In reply to the questionnaire on transfrontier contact he would not elaborate a new legal instrument. He would hesitate to go in this direction and will give further answer to this in the written response. He supports the Permanent Bureau's proposals in paragraphs 13 and 14 (of Prel. Doc. No 26) and the additional statements made by Mr Duncan.
With regard to the harmonisation of substantive law he stated that the Conference should first look to its Statute, which says that its task is to make progress in the field of private international law. He highlighted that this is the first and important aim. Additionally he commented that language is a problem and suggested that the Conference must speak in detail in the future about languages.

M. Gonzales Campos (Espagne), intervenant sur le premier point du Document préliminaire No 26 (Proposition de réunion de suivi de la quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* qui s'est tenue à La Haye du 22 au 28 avril 2001), le guide de bonnes pratiques, remercie M. Duncan pour sa présentation et félicite le Bureau pour le succès de cette Commission spéciale. Il souligne que ces efforts sont bienvenus au moment où la croissance du nombre des Etats membres conduit à s'interroger sur l'avenir de la Conférence de La Haye. Il rappelle l'intérêt considérable qu'un tel guide, indépendamment de son absence de caractère contraignant (*cf.* les recommandations de la Commission de mars 2001), peut représenter pour un juge confronté à l'interprétation de la Convention. Il indique que le rapport explicatif a vieilli et que des pratiques se sont développées en marge de la Convention. Un guide de bonnes pratiques traduit en espagnol, qui pourrait être un outil d'interprétation fondamental, concourrait par ailleurs à l'élargissement de la diffusion de la Convention notamment parmi les nombreux

nouveaux Etats membres. Il reconnaît que la question du financement devra bien évidemment être posée et que le gouvernement espagnol envisage d'œuvrer en ce sens.

Mr Kovar (United States of America) was encouraged by the statement made by Spain. He expressed the view that it is crucial that the Hague Conference is fully functional in three languages. At the Organisation of American States' Conference on Private International Law there was critical comment about the Hague Conference for being too exclusive. Latin American States have a great tradition of private international law and with a number of these States party to the Convention, three languages are needed.
Mr Kovar also suggested that other language demands need to be considered. The Good Practice Guide is a long draft and would be difficult to read if English or French is not the first language. He commented that it would be useful to translate the Good Practice Guide as it is completed and suggested that maybe Governments could contribute to help other States.

M. Voulgaris (Grèce) exprime son soutien au travail mené par le Bureau Permanent, qui, par ses efforts, contribue aux progrès de la Convention. Il se félicite de la grande réussite à laquelle on assiste, tant au regard des résultats de la Commission spéciale de mars 2001 que du point de vue du nombre d'Etats parties. Il remercie spécialement Jennifer Degeling, collaboratrice juridique détachée par le Gouvernement australien, pour son excellent projet de guide portant sur les pratiques des Autorités Centrales.
S'agissant des épineuses questions liées au droit de visite transfrontière, il estime qu'une solution pourrait être atteinte par la voie des guides de bonne pratique, et qu'une telle option est préférable à d'autres propositions (notamment à l'idée de protocole). Il convient en effet selon lui de ne pas trop compliquer la situation. Il souligne ainsi qu'en l'absence de hiérarchie entre les conventions internationales en droit international public, des complications inextricables pourraient résulter du fait que les Etats parties à l'actuelle convention n'adhèrent pas tous à un protocole additionnel. Il se dit donc favorable à la poursuite des efforts menés en matière de guides, afin de pérenniser le succès de la Convention de 1980, auquel tant ont contribué, et en particulier le Bureau Permanent, Mme B.M. Bodenheimer (Etats-Unis) et M. L. Chatin (France).

The Chair summarised the discussion by stating that there had been a useful exchange of views.
The time after the coffee break was allocated to informal discussion in small groups in relation to the morning's agenda.

La séance est levée à 16 h 20.

Procès-verbal No 3

Minutes No 3

Séance du mardi 23 avril 2002 (matin)

Meeting of Tuesday 23 April 2002 (morning)

The meeting opened at 9.45 a.m. under the Chairmanship of Madame Jametti Greiner (Switzerland).

La Présidente explique que les débats de la matinée auront pour objet l'examen du Projet de Plan stratégique et que l'ambition déclarée est de terminer la discussion à ce sujet avant la pause du déjeuner. Elle indique que les débats reprendront ensuite à l'heure habituelle et que, comme prévu dans le projet d'ordre du jour, les débats de l'après-midi seront consacrés à l'avant-projet de Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire. La Présidente suggère que les débats en formation plénière s'achèvent alors pour la présente journée, afin de permettre la réunion du groupe de travail informel chargé d'analyser le projet de Convention sur la compétence et les jugements en matière civile et commerciale. Elle invite les participants à présenter leurs objections éventuelles à l'encontre du programme ainsi proposé. En l'absence d'oppositions, elle note l'acceptation de cet ordre du jour.

M. Struycken (Pays-Bas) intervient afin de demander au délégué de la Suisse de transmettre les plus vifs remerciements de l'ensemble des participants à S.E. M. Wilhelm Schmid, Ambassadeur de la Suisse, pour la grande réception qu'il a offerte en sa résidence la veille au soir. Il relève que le nombre important de personnes présentes reflétait combien ce geste très généreux a été apprécié. M. Struycken souligne que cette réception a non seulement donné aux délégués l'occasion de se décontracter, mais qu'elle a aussi permis de sonder les sentiments de chacun.

The Secretary General explained that the Hague Conference had been very busy and productive in the past year. There had been a huge increase in the number of new accessions as well as the corresponding increased demands on the Secretariat. In this regard, the Conference had increased intensive international negotiations on the Securities Project; assisted with a range of activities concerning the children's project (child abduction and adoption); performed in-depth work on the judgments project; prepared work on a worldwide Convention on maintenance and support obligations; carried out a review of the service and evidence Conventions; and worked extensively on publicity for the Organisation, including expanding the website of the Hague Conference and creating a brochure. He indicated that the work of the Secretariat illustrated the increased relevance of private international law to a widening circle of people around the world. The work, however, also reflected the fact that the balance of the work of the Secretariat was undergoing a substantial shift. In this regard the services provided by the Secretariat, especially in the administrative support and monitoring of

existing Conventions and providing more comprehensive services to Member States, had created an increasingly high work level for the Secretariat.
The Secretary General stressed the need to match the resources with the demands. In the Fall of 1999 the Informal Group of Ambassadors, chaired by H.E. Mr H. Reimann, the then Ambassador of Switzerland, drew up a Report entitled "The Hague Conference on Private International Law on the Eve of the New Millennium: Some concrete suggestions for strategic action". The Report arrived at four recommendations: to increase the number of Member States of the Conference; to publicise the Conventions and documents of the Conference, and organise seminars in co-operation with appropriate regional organisations; to develop training programmes for authorities and judges applying the Conventions; and to provide assistance to the staff of the Permanent Bureau, including attracting secondments. These recommendations were unanimously supported in May 2000 by the Special Commission on General Affairs and Policy and by the 11 July 2000 meeting of the Council of Diplomatic Representatives.
The Secretary General stated that the Conference had acted upon the recommendations. The Organisation had increased its membership and had expanded its publicity. He noted the increased use of the website of the Hague Conference (receiving 10,000 "hits" per day) as well as that of the International Child Abduction Database. He emphasised the success of the secondment program and referred to the excellent personnel that been seconded to assist the Conference by the Governments of Hong Kong and Australia. At the end of 2000, the Chairman of the Netherlands Government Committee on Private International Law and the Secretary General commissioned PriceWaterhouseCoopers (hereinafter "PWC") to evaluate the recommendations in light of possible resources and to contribute to the further strategic development of the Organisation by examining external developments in the immediate context of the Organisation. The study was made possible through a contribution by the Dutch government with additional assistance from the Governments of the United Kingdom and Denmark.
The Secretary General drew the attention of the delegates to Preliminary Document No 19 (The Hague Conference on Private International Law: Resource Deficiencies and Strategic Planning), and the graph indicating a 35% gap between the resources of the Secretariat and the workload. He noted that the PWC Report also identified the main reasons for disconnection between tasks and resources. In addition to working on new conventions, he stated that the Secretariat was experiencing an increasing demand on the administration of Conventions, including the monitoring and support of Hague Conventions, and particularly those of the judicial and administrative Conventions.
The Secretary General noted that the PWC Report warned against the situation whereby the amount of work was substantially increased without a corresponding increase in the budget. The PWC Report indicated that the suggestions by the Ambassador Group would be beneficial, however not sufficient to close the gap. He explained that as a result, the Secretariat had created a draft strategic plan which was submitted in January 2002 to a small experts working group. He indicated that the January working group confirmed the view in the PWC Report that work on new conventions and administration of existing Conventions were both valued equally. He concluded that a reduction in work and services provided by the Hague Conference would not be seen as an acceptable alternative. To this end, there was agreement that the continuing core activities of the Conference required funding.
The Secretary General introduced Preliminary Document No 21B (The Hague Conference on Private International Law: Draft Strategic Plan) and stated that the Strategic Plan proposed to involve the Commission of General Affairs and Policy in a more participatory way in preparation for the budget Meeting of the Council of Diplomatic Representatives. This would be accomplished by making the budget available to the Meeting of General Affairs and Policy as well as including provision in the budget for a meeting of General Affairs and Policy in the next financial year. He stated that the Budget of the Conference as well as the Supplementary Budget were available for review (Prel. Docs. Nos 22 and 22S respectively). He explained that the budgetary procedure was based on the Statute of the Hague Conference, which had separate procedures for approval of the program and of the budget. As a consequence it was not possible to engage in discussions on a reform of working methods. He expressed his appreciation for the responses he had received in respect of the strategy of the Hague Conference (Prel. Doc. No 20, Observations Concerning the Strategy of the Hague Conference).
The Secretary General expressed his expectation that private international law in general and the work of the Conference in particular would only become more important in the increasing globalisation of the world. He felt that this evolving situation was well illustrated in the increasing economic "South to North" migration as well as in the changes in the commercial field as a result of global integration. He stressed that the Conference had been urged to make its work more widely known, particularly through the provision of training for developing countries. In this regard, initial exploratory work had begun on the development of a training institute to provide for this possibility. He noted that the Strategic Plan outlined the topics retained in the Conference's Agenda for future work, as well as the topics informally suggested by interested stakeholders (see paragraph 304, Prel. Doc. No 21B). He concluded that the Draft Strategic Plan set out the mission, highlighted the strengths and weaknesses, analysed the constraints at work, and suggested changes for the future.

Mr Lortie (First Secretary) drew the attention of the delegates to Preliminary Documents No 21A and 21B and stated that the Secretary General had highlighted strengths of the Conference, as well as the weaknesses and challenges that it must respond to. He explained that a sound Strategic Plan includes strategic directions that build on the strengths of the organisation and on the opportunities present and that address weaknesses and respond to challenges. Mr Lortie explained that in identifying the important elements for inclusion in the Strategic Plan, consideration was given to the services and activities of the Conference as well as to the beneficiaries that gained from such services and activities. He stressed the importance of identifying the trends influencing the work of the Organisation and the pressure, both internally and externally, on the Organisation resulting from these trends. He explained that in order to identify the strengths, weaknesses and opportunities facing the Conference, the Secretary General had requested input from a large number of experts as to the success of the Conference, areas on which to build and ways in which to improve the services of the Conference. He stated that a number of responses had been received which were extremely helpful in identifying the elements necessary for inclusion in the Strategic Plan. He expressed his appreciation to the informal working group of States' delegates to whom the Draft Strategic Plan was presented in January 2002. He explained that the comments and suggestions presented at the experts meeting had been integrated into Preliminary Document No 21B (Draft Strategic Plan of the Hague Conference) and that the preparation of an executive summary Preliminary Document No 21A resulted from this meeting.
M. Lortie procède à une présentation des diverses tendances qui influencent les activités de la Conférence de La

Haye. Il énumère et explique cinq principaux facteurs d'influence : (1) les nouvelles technologies, qui aboutissent à une explosion tant des produits et services nouveaux que des affaires et des échanges de connaissances, et qui engendrent l'accélération des communications ; (2) la croissance continue des mouvements transfrontaliers de personnes, de biens, de services et de capitaux, croissance à laquelle il convient de faire face de façon quotidienne ; (3) les pressions en faveur d'un rayonnement mondial de la Conférence, expansion qui est utile, selon M. Lortie, non seulement parce qu'elle permet une extension de l'influence de la Conférence, mais aussi dans la mesure où elle produit une croissance des ressources ainsi qu'une meilleure conscience des autres cultures juridiques à un échelon mondial ; (4) l'intérêt croissant manifesté par le public pour l'information relative à ses droits, qui se traduit notamment par des demandes de personnes travaillant dans les systèmes judiciaires nationaux qui sont chargées de mettre en œuvre les Conventions ; (5) le rôle accru des organisations d'intégration régionale, telles que l'Union européenne, dans le domaine du droit international privé, qui entraîne l'obligation de coordonner au mieux les travaux effectués dans les différentes sphères et qui incite à coopérer davantage.

Mr Lortie stated that the growing demands from the target audiences played a large role in respect of the external pressures and changes affecting the Conference. He noted that the target audience would include Member States, non-Member States Parties to Conventions, individuals associated with the different judicial systems, Central and other national Authorities, families, children and other individuals, industry and private companies, other international organisations, professional and academic communities. He stated that the increasing diversity in the membership of the Conference as well as the increasing collaboration and co-ordination with regional organisations certainly affected the workload of the Conference.

M. Lortie expose ensuite les pressions et les changements de nature interne cette fois. Il en identifie trois catégories essentielles. En premier lieu l'élaboration de nouvelles Conventions nécessite un travail supplémentaire, qui résulte de deux types de pressions : la pression pour diversifier les instruments et les méthodes, afin d'être plus efficace, et la pression pour accroître la portée mondiale. Vient ensuite la charge croissante des services postérieurs aux Conventions, sachant que, selon M. Lortie, les travaux post-Conventions sont aussi importants que ceux qui sont requis par l'élaboration d'un nouvel instrument, en raison de la pression pour inclure plus de services, suite aux commissions spéciales et également à la demande de praticiens, et l'augmentation des demandes de soutien pour mieux intégrer les Conventions. Enfin, l'inadéquation entre la faible progression des ressources financières et l'augmentation importante de la charge de travail, différence identifiée dans le rapport d'audit établi par Price-WaterhouseCoopers (PWC), renvoie à trois sortes de pressions : la pression pour fournir de l'information supplémentaire pour accroître la transparence du budget ; la pression pour établir un processus de décision plus informé concernant le budget et la pression pour rechercher des fonds supplémentaires.

Le Premier secrétaire en vient dès lors à la présentation sommaire d'un tableau qui résume la mesure dans la quelle la Conférence doit se préparer et s'adapter pour son futur, à court et à long termes, en synthétisant les éléments relatifs aux quatre données suivantes : à la fois les forces et les faiblesses de la Conférence, les opportunités dont elle bénéficie et les défis qu'elle doit relever. M. Lortie retrace le contenu des orientations définies dans le Plan stratégique proposé en évoquant tout d'abord le rayonnement mondial de la Conférence.

With regard to the proposed Strategic Plan, Mr Lortie stated that the strategic directions and operations directions both played a role. Strategic directions would include the issues of global coverage; being selective and consolidating post-Convention services; and co-operation with other international organisations. The operational directions would include enhancing working methods and reducing costs; matching resources and demands; and enhancing management of internal information.

On the issue of increasing the global coverage of the Organisation, he explained that already in 1999 the informal group of Diplomatic Representatives had suggested that the membership of the Conference should be increased in a considered way. This could be done by attracting States Parties to one or more Hague Conventions, and by attracting States already familiar with the work of the Hague Conference. He noted that this method would ease the integration of the new Member States into the Organisation and would be valuable to the Organisation.

Mr Lortie stated that the Organisation would continue to encourage wider adherence to Hague Conventions, as well as to respond to the growing needs of regions such as Africa, Asia and the Middle East. He drew the attention of the delegates to the "map of the world" illustrating the geographic scope of the membership of the Conference. He noted that there were several regions in the world where a concerted effort should be made to bring those States into the circle of Hague Member States.

Toujours quant à l'élargissement du rayonnement mondial, M. Lortie désigne les quatre principaux avantages que cela présente : une parfaite adéquation avec la mission mondiale de la Conférence ; une contribution à la mission ; la génération de nouveaux revenus et la clarification des orientations vis-à-vis d'autres organisations.

Puis, il mentionne les principales conséquences de l'élargissement à savoir la nécessité d'avoir une structure modifiée et des méthodes de travail flexibles ; le besoin de ressources supplémentaires afin de faire face à la diversification des cultures juridiques, d'assurer une coordination accrue, d'effectuer des recherches complémentaires et d'opérer de nouvelles traductions ; la nécessité de veiller à faire un usage souple des langues non officielles, par exemple l'espagnol, dont l'emploi faciliterait la participation aux débats des représentants des pays d'Amérique latine, qui n'ont qu'une connaissance passive des langues de travail, que sont le français et l'anglais ; et le besoin de s'assurer de la disponibilité d'un plus grand espace de réunion pour les réunions plénières, l'élargissement de l'actuelle salle de réunion étant prévu car elle est devenue trop étroite pour accueillir les plus de 200 délégués notamment réunis lors de la commission spéciale relative aux enlèvements d'enfants.

Mr Lortie stressed that a second strategic direction would provide for the Hague Conference to be selective and consolidate its post-Convention services. To this end, it was necessary to focus equally on the two core activities: the development and review of Conventions; and the provision of unique post-Convention services. Such services include, *inter alia*, treaty administration, monitoring and review, provision of technical advice, assistance with training and education, gathering and disseminating of information, and promoting consistency in State practice. He stated that the strengths of the Conference should be built upon. These strengths include the development and aftercare of Conventions and the establishment of co-operation mechanisms.

Au sujet de la nécessité d'être sélectif et de renforcer les prestations de services postérieurs aux Conventions, M. Lortie indique en outre qu'il faut concentrer les travaux sur des problèmes qui sont à la fois : (1) clairement définis, (2) largement reconnus, (3) pressants et (4) se concentrant dans des domaines qui suscitent un intérêt fort de la part des États.

Le Premier secrétaire souligne que les Conventions restent l'instrument privilégié de la Conférence, mais qu'il

convient de laisser également une place aux recommandations, aux guides de bonnes pratiques, aux lois types et autres instruments non contraignants, qui devront être élaborés chaque fois que cela paraîtra nécessaire et adéquat.
Mr Lortie explained that it was necessary for the Conference to concentrate its efforts on activities to which added value was brought, as well as to continue to develop partnerships with States, governmental organisations, non-governmental organisations, academic and research institutes. M. Lortie indique ensuite les principaux avantages offerts par le renforcement de la prestation de services post-Conventions, à savoir une utilisation plus efficace des ressources, une adéquation avec les capacités présentes de la Conférence, une construction sur les forces, la formation d'un tout logique par le présent jeu de services, la reconnaissance de la valeur unique des services postérieurs aux Conventions dans la mesure où ils encouragent une mise en œuvre et un fonctionnement effectifs, ils encouragent la cohérence de l'interprétation et de la pratique, et ils éliminent certains obstacles, en répondant au besoin de monitoring.
Le Premier secrétaire mentionne quelles sont les principales conséquences de cette orientation, en renvoyant aux réponses reçues suite au questionnaire envoyé à diverses organisations et personnalités internationales : l'exclusion du traitement de l'harmonisation du droit matériel, cette limitation volontaire aux problèmes de droit international privé stricto sensu étant perçue par la plupart des observateurs consultés comme l'une des forces de la Conférence ; l'exclusion de toute limite quant aux domaines du droit international privé traités, la Conférence s'autorisant à intervenir dans tous les domaines où le besoin de règles de conflit uniformisées se fait sentir ; la nécessité d'identifier avec réalisme l'objet du travail de la Conférence et le besoin d'un budget régulier supplémentaire est nécessaire car des ressources exceptionnelles sont parfois indispensables. Mr Lortie observed that the issue of increasing co-operation with other international organisations must be stressed. In this regard, it was clear from the comments received and from informal discussions with stakeholders that sound co-operation with other international organisations would avoid duplication of work. To this end, it would be useful for the Conference to remind other organisations of the work and research already accomplished by the Conference; be informed of other Organisations work programmes; and to continue to develop useful partnerships.
The main advantages of such an approach would be to assist other international organisations that are increasingly facing questions of private international law, and thus create a resource savings for both States and organisations. As a result investments would be necessary in the visibility, promotion and services of the Conference. Further consequences would include the need for the Organisation to continue to be selective when co-operating and establishing partnerships and to continue to weigh the costs and benefits of co-operation and partnerships. As a result, additional resources might be necessary.
Après avoir ainsi présenté les orientations stratégiques, M. Lortie définit les orientations opérationnelles. Il invite ses collègues du Bureau Permanent à intervenir s'ils le souhaitent et indique aux délégués que le plan stratégique est le fruit du travail collectif des membres du Bureau Permanent.
La première de ces orientations opérationnelles consiste à affiner les méthodes de travail et à réduire les coûts.
Le Premier secrétaire observe que cela suppose tout d'abord une souplesse dans l'élaboration de nouveaux instruments, qui est traitée en trois points. Concernant la méthode, tout d'abord, il précise que lorsqu'il y a aura lieu et lorsque les projets s'y prêteront, il y pourra y avoir une tentative de réduire le nombre et la durée des réunions plénières en organisant davantage de réunions préparatoires régionales, comme cela est fait avec succès dans le cadre du projet de Convention sur les titres sous la direction de M. Bernasconi (Premier secrétaire) et en faisant appel à des groupes de travail d'experts, en sus ou à la place des Commissions spéciales.
Les principaux avantages sont que cela permet une meilleure utilisation des ressources et au final, une tenue de réunions plénières plus efficaces.
En conséquence, cela suppose d'assurer ouverture et transparence lorsque des réunions en formation restreinte ont lieu ; trouver des ressources pour l'organisation de réunions régionales à la place de ou outre les réunions plénières et acquérir, de façon temporaire ou permanente, du matériel d'interprétation simultanée pour le Bureau Permanent.
On the issue of matching resources and demands, Mr Lortie suggested that additional revenues could be secured by increasing the membership of the Conference and by identifying projects for alternate funding. Parallel to this suggestion, Mr Lortie noted that operation costs could be reduced by being selective, consolidating services, enhancing working methods and providing flexibility. To this end, the decision process could be more informed and transparent through an identification of the resource implications for new initiatives. He suggested that policy matters and their financial implications be brought together to improve the dialogue on these issues and to create partnerships with Member States to devise alternate funding solutions.
M. Lortie achève sa présentation de l'adéquation nécessaire des ressources et des demandes en indiquant les principaux avantages de cette approche : un dialogue bonifié et une compréhension améliorée des besoins en termes de ressources, et une amélioration de l'établissement des priorités.
Il évoque ensuite ses principales conséquences : des ressources essentielles aux fonctions centrales font encore défaut et la Commission sur les affaires générales et la politique se réunira plus régulièrement.
Mr Lortie stressed that it was necessary to enhance the management of internal information within the Organisation. This could be accomplished by improving the current technology system, internal information and library resources. Such improvements would lead to higher productivity within the Organisation, create a better condition to welcome State officials on secondment, interns and stagiaires, and remedy and prevent the loss of corporate memory. Additional resources, however, would be needed.
M. Lortie analyse alors le contenu d'un schéma (voir l'avant-dernière page de la Présentation PowerPoint) qui résume les conséquences des orientations proposées dans le Projet de Plan stratégique. Pour l'essentiel, les incidences sur la Conférence, sont au nombre de quatre. Elles sont brièvement commentées par le Premier secrétaire : continuer à se concentrer sur le droit international privé – des règles de conflit doivent être élaborées dans de nouveaux domaines ; étendre le rayonnement mondial – davantage d'Etats doivent devenir membres de la Conférence et être parties aux Conventions élaborées sous son égide ; ajouter quelques services supplémentaires, même si la plupart doivent être simplement affinés ou consolidés ; et élargir les publics cibles – les bénéficiaires qui tirent avantage de la Conférence ne sont pas seulement les Etats qui procèdent aux négociations, mais également tous ceux, pays non membres ou simples particuliers, qui profitent d'une façon ou d'une autre des textes adoptés et des services post-conventions offerts.
Mr Lortie concluded by explaining that the Permanent Bureau would implement the Strategic Plan in a considered and flexible way. In the future, it is suggested that a regular and a supplementary budget would be drawn up by the Permanent Bureau and considered by the meeting of

General Affairs and Policy in the context of the Strategic Plan. He expressed the hope that the meeting of General Affairs and Policy would be able to review implementation of the Strategic Plan on a regular basis. Mr Lortie explained that as the Council of Diplomatic Representatives met on a yearly basis, it would be useful for General Affairs and Policy to meet more regularly, or perhaps on a yearly basis, to help the Secretary General to devise a budget for the Organisation. He suggested that the delegates view the implementation of the Strategic Plan and its link to the budget as a business plan. In this regard, the regular review of the Strategic Plan would assist in evaluating the accomplishments of the Conference, as well as in identifying the resources that may still be lacking.

La Présidente adresse ses remerciements à M. Lortie (Premier secrétaire) pour son excellente présentation, puis elle invite les autres membres du Bureau Permanent à présenter d'éventuelles observations complémentaires. Ceux-ci s'abstenant de toute remarque, la Présidente ouvre alors les débats en demandant aux délégués de bien vouloir faire tous les commentaires qu'ils jugeront nécessaires.
La Présidente insiste sur le fait que l'objet de la discussion est un simple projet de Plan stratégique et qu'il ne s'agit pas d'une version définitive que les délégations devraient approuver et adopter. Elle indique que la mission de la Commission se limite à prendre bonne note de la teneur de ce projet et à procéder à une analyse critique de son contenu.

Mr Beaton (United Kingdom) expressed his appreciation to the Secretary General and to Mr Lortie (First Secretary) for the extensive work that had gone into the relevant documents and for the recent presentation which outlined the key elements of a future strategy of the Conference. He noted that he had attended the small working group meeting for an initial discussion on the draft Strategic Plan. Mr Beaton suggested that it would be helpful to explain what the Secretary General would like the Commission to decide, and what if anything, the Commission could decide. He noted that as the budgets were received recently, it was not realistic to ask the Commission to take them into consideration.
Secondly, Mr Beaton questioned how the Strategic Plan would be implemented and carried forward. He noted that the January working group had decided to have an annual meeting on General Affairs and Policy of the Conference. Thirdly, he questioned how the budgetary and the planning components of the Conference could be linked. As the analysis by PWC and by the Permanent Bureau indicated, a disjunction on decision making and planning existed. It was agreed in principal at the informal meeting in January that it was necessary to link the business plan and the budget.
With regard to the question on how the Strategic Plan would be implemented, Mr Beaton explained that the Commission on General Affairs and Policy would be requested each year to approve the work programme which implemented elements of the Strategic Plan in that year. Therefore, in addition to submitting the budget for examination, he suggested that it would be useful to have a business plan which would illustrate the aspects of the Strategic Plan in the year in question so that a link to the budget could be made. He explained that such a course may be of assistance for internal business planning, as it would enable a clear picture on the ever-increasing complexity of the Organisation. It would also provide for the necessary transparency. Mr Beaton questioned the method in which the Strategic Plan would be updated. He suggested that the document could be updated on a four-year cycle, based on the Diplomatic Session. Consequently, every four years, delegates could be invited to consider the way in which to update the Strategic Plan for the next Diplomatic Session.
Mr Beaton noted that these issues related to internal matters. He stressed that it was important for the Strategic Plan to address external matters. To this end, he posed the question as to what activities the Member States found of value. He expressed his support for the external matters addressed in the Strategic Plan and noted that the United Kingdom had indicated their support in a number of ways. He stressed however, that while the question of the impact of regional organisations presented a difficult question, it was a question that must be addressed in any examination of the future of the Conference.
He concluded by expressing that the Strategic Plan was a positive development for the Conference and noted that the United Kingdom wished to sustain the Conference and the Permanent Bureau and to try to find ways in which the knowledge of the Permanent Bureau could be sustained in an era of substantial change for the Conference as a whole.

The Secretary General extended his appreciation to Mr Beaton (United Kingdom) for his clear statement. He proposed that a discussion focus on whether support existed for the general direction of the Strategic Plan. In particular, he questioned whether support existed for the idea to link the programming of the Conference, decided by General Affairs and Policy, and the budget, decided by the Council of Diplomatic Representatives.

M. Sturlèse (France) félicite le Bureau Permanent et le Secrétaire général pour cette démarche qui lui paraît tout à fait utile. Il estime qu'il est sain de conduire une analyse critique à l'égard d'une organisation centenaire et que cet effort doit être pleinement encouragé. De même, il considère que la méthode utilisée est bonne, puisqu'il a été fait appel à un cabinet d'audit extérieur et qu'outre la contribution individuellement demandée aux Etats membres lors de l'étude, ceux-ci sont aujourd'hui amenés à en débattre collectivement.
Le délégué de la France note que la présentation faite est largement satisfaisante dans l'ensemble, mais il pense qu'il reste encore un certain nombre de zones d'ombre. Il approuve les éléments relatifs aux défis à relever, mais il est sceptique quant aux solutions proposées.
Il relève un certain nombre de points qu'il juge excellents. Il revient en particulier sur le passage relatif à une meilleure concertation entre d'une part, les personnes qui agissent et qui peuvent donc définir des besoins et d'autre part, les personnes qui ciblent les ressources. Il appuie également l'idée d'une augmentation de la fréquence des réunions de la Commission Affaires générales, ce qui lui semble indispensable pour un meilleur suivi.
Quant à l'élargissement de la Conférence, M. Sturlèse renvoie à la carte distribuée qui atteste qu'à l'heure actuelle, certaines régions du monde sont totalement sous-représentées. Il s'interroge alors sur les raisons de cette absence. Il se demande si les activités de droit international privé au sens strict sont réellement de nature à intéresser les pays d'Afrique ou d'Asie et en particulier les pays en voie de développement. Il exprime des doutes au sujet de l'affirmation faite selon laquelle l'accent doit être mis sur l'uniformisation des règles de conflit. Il souligne qu'il avait déjà soulevé une objection lors de la réunion du mois de janvier, qui consistait à relever que les succès de la Conférence résident dans la coopération internationale judiciaire et administrative, qui intéressent davantage les adhérents potentiels, plutôt que dans les accords de droit international privé au sens classique. M. Sturlèse ajoute que cette optique est quelque peu décalée par rapport aux tendances contemporaines. Il souligne que l'uniformisation des règles de droit international privé n'est plus l'apanage de

la Conférence, qui en avait autrefois la quasi-exclusivité, mais qu'au contraire, elle se banalise, puisque d'autres organisations internationales interviennent aussi en ce domaine de façon horizontale et fragmentée. Il conclut sur ce point en incitant les participants à réfléchir sur les causes de l'abstention de certains continents et à se pencher sur une réorientation de l'objet des activités de l'organisation.
M. Sturlèse propose également une réflexion statutaire. Il rappelle que l'organisation est centenaire et qu'elle repose sans nul doute sur des fondations solides puisqu'elle a résisté au temps. Néanmoins, il doute que les statuts d'origine soient encore compatibles à l'heure actuelle avec ceux d'autres organisations internationales. Il regrette que cette question n'ait pas été évoquée dans le Projet de Plan stratégique.
Le délégué de la France suggère en outre que la Conférence s'appuie davantage sur une structure de réflexion ouverte. Il propose qu'il soit fait appel à des personnalités extérieures, à d'autres organisations internationales et à des diplomates.
M. Sturlèse achève son propos en invitant les délégués à continuer l'effort entrepris et à prendre des décisions courageuses.

Mr Schutz (Austria) stated that the Strategic Plan was a good basis for a first step in re-organising the work of the Hague Conference and the Permanent Bureau. He noted that the Austrian Delegation was pleased to see the Strategic Plan highlighting that the decision process should be more informed and transparent. This would be accomplished by identifying resource implications for new initiatives. He questioned whether other objectives in the Plan would work well in practice (*i.e.*, eliminating duplication of work). In principle, he agreed with the idea to increase the number of working groups while reducing the number of Special Commissions. Nevertheless, he noted that practical experience raised doubts as to the feasibility of such a proposition.
With regard to the supplementary budget, Mr Schutz stated that this budget could only be seen as an interim solution. He expressed his view that a basis must be found in the regular budget to secure the important items funded by voluntary contributions. On the other hand, he felt it unrealistic in the current international and financial climate to expect that the "gap" identified in the PWC Report could be covered by the regular budget. He stressed that States would not be willing to pay 30% more than at the present. In the meantime, he felt that the Commission of General Affairs and Policy must try to find a compromise, perhaps by reducing some of the tasks of the Hague Conference. Mr Schutz noted the previous intervention by Mr Sturlese (France) and stated that the Austrian Delegation would be hesitant to widen the scope of the Hague Conference. He preferred that the Hague Conference retain its present functions in the field of private international law.

Mme de Magalhães Collaço (Portugal) dit avoir écouté avec beaucoup d'intérêt l'exposé du Projet de Plan stratégique. Elle explique qu'elle ne souhaite pas trop s'étendre sur tout le bien qu'elle en pense mais qu'elle juge nécessaire d'exprimer les différents doutes qu'il suscite en elle.
En ce qui concerne la dimension temporelle du projet, elle regrette qu'il n'ait pas été fait mention de la durée appréhendée et elle s'interroge sur le point de savoir s'il englobe les quatre prochaines années ou tout le XXI[e] siècle.
Elle note aussi que le rapport entre le plan stratégique et le plan budgétaire n'est pas suffisamment établi.
Quant au fond, elle rejoint le point de vue exprimé par le délégué de la France. Elle se demande également s'il est sage de continuer à affirmer que la principale tâche de la Conférence est la préparation et la rédaction de conventions d'uniformisation des règles de pur droit international privé. Elle concède que cela était un fait à la fin du XIX[e] siècle et que cette approche limitative a permis d'asseoir le prestige de la Conférence. Mais elle s'interroge sur le point de savoir si cette optique est toujours aussi attrayante qu'elle l'était. Elle fait référence en ce sens à son propre enseignement à l'Université qui ne se borne pas aux règles de conflit. Elle plaide pour une vision élargie, incluant notamment la coopération internationale, en arguant du fait que c'est ce volet qui représente les plus grands succès de la Conférence et non les conventions de type classique. Elle cite à cet égard la coopération administrative et judiciaire mise en place par la Convention sur les enlèvements internationaux et la Convention relative aux mineurs.
La déléguée du Portugal s'étonne du fait que les lois modèles ont été présentées comme relevant du suivi des conventions. En revanche, elle se félicite de la proposition du changement des méthodes et elle note que les Membres de la Conférence avaient déjà eu la sagesse de se remettre en question en modifiant les statuts.
Au sujet de l'élargissement de la Conférence, elle estime que tous les délégués sont d'accord pour considérer que les zones rouges qui sont inscrites sur la carte communiquée en séance devraient s'étendre bien davantage. Mais elle souligne le fait que cet élargissement engendrera de nouvelles dépenses, au lieu d'être une source de recettes supplémentaire pour la Conférence, car les pays qui doivent encore y entrer ne sont pas riches.
Quant au problème du chevauchement des compétences entre la Conférence et d'autres organisations internationales, la déléguée du Portugal relève que les protocoles sont un procédé à la mode. Elle suggère d'aller un peu plus loin en ce sens lorsque les actions entreprises de part et d'autre concernent des matières qui se recoupent.
Au sujet des recettes, Mme De Magalhães Collaço se demande pourquoi il n'a pas été relevé que la Conférence est détentrice et distributrice de services d'une haute technicité. Elle suggère que cela puisse offrir une source de revenus autres que ceux provenant des Etats membres. Elle propose de faire en sorte que toute personne privée intéressée ou tout Etat non membre qui bénéficie des services de la Conférence soit appelé à payer pour cette prestation.
Enfin, concernant les organisations régionales, la déléguée du Portugal remarque qu'il est peut-être trop tôt pour trancher cette question, mais qu'il serait regrettable de l'oublier. Elle souligne qu'une demande a déjà été faite par certaines organisations qui souhaitent devenir membre de plein droit de la Conférence, ce qui entraînera, selon elle, un profond changement dans la configuration actuelle.

Mr Wagner (Germany) extended his appreciation to the Secretary General for increasing the number of Member States of the Hague Conference. It was certainly an extraordinary success to increase the number of Member States from 47 to 59 in such a short period of time, and he felt this to be the right answer to globalisation and developments within the European Union. He indicated his support for the Strategic Plan.
With regard to the working method of the Conference, Mr Wagner stated that plenary sessions were essential to the Conference, however that other methods were also useful. In respect of the issue of additional languages, he noted that it would be difficult to establish new working languages without a corresponding budgetary increase. To this end, he indicated his preference for German to be considered.
Mr Wagner stated that the background behind the Strategic Plan was to address how to increase the resources within the framework of the Statute. He noted that the Strategic Plan would be a useful document to present to

his Government to illustrate the important aims of the Organisation. The Strategic Plan would be very useful when requesting additional resources from the private sector. He noted the sensitivity surrounding the question whether non-Member States should pay for services.
With regard to the issue of changing the Statute of the Organisation, he expressed his hesitation to change the aim of such a unique Organisation. He noted that as the Conference had 59 Member States, it was perhaps more advantageous to harmonise the work on private international law in general rather than on substantive law.

Mr Beaumont (United Kingdom) stated that a question should be raised as to whether the Strategic Plan should change Article 1 of the Statute of the Conference, which referred to private international law in general. Mr Beaumont felt that the current international situation might present a case for review and constitutional reform of the Statute. The Statute should clarify the definition of private international law, be drafted in both languages, and refer to the way in which the Conference actually worked. Furthermore, he noted that constitutional reform of the Statute would be necessary to reflect the competence of international organisations.
Mr Beaumont noted that the Strategic Plan should reflect a change in the way in which decisions are taken within the Hague Conference, which currently works on the basis of simple majority voting. He noted that the recent negotiations on the judgments project highlighted the need for change and the need to consider the best manner in which to achieve successful conventions. He felt that other issues related to ways in which to address the problems of globalisation, in particular, the issue of languages. While he agreed that a more diverse range of languages were needed if the Hague Conference were to be a truly global institution, he felt that this suggestion created increased financial implications. To this end, he stressed that a consistent approach between policy and finance was necessary. He concluded by reiterating that the Strategic Plan should address constitutional reform, as well as language issues and the subsequent financial implications.

Mr Kovar (United States of America) expressed his appreciation for the excellent document, and observed that it should be considered a living document. As the Organisation began to shift its focus, the Strategic Plan could be used to integrate the new directions. He noted that the Strategic Plan enabled the Permanent Bureau to express its overall view on how administrative, personnel, resources, etc were related to budgetary questions and to the general structure of the Organisation. He agreed with Mr Wagner (Germany) that the Strategic Plan would be useful as a basis for budgetary discussions.
Mr Kovar stressed that his general support for the Strategic Plan did not indicate the ability of the United States to endorse any increase in the assessed amount for the United States of America at the meeting of the Council of Diplomatic Representatives. On the other hand, he felt that the process of discussion of the Strategic Plan was very helpful in assisting to meet the resource requirements of the Permanent Bureau. He felt that a key foundation for the Organisation would be to link the policy with the budget.
With regard to voluntary contributions requested from governments, he suggested that contributions also be sought from the private sector. He noted that the success of the supplementary budget demonstrated its value. To this end, a well-thought out supplementary budget enabled governments to identify specific aspects or projects to which they wished to contribute. He expressed the intention of the United States to contribute $85,000 this financial year. He urged that the Hague Conference make the supplementary budget a permanent part of the budget and suggested that it could be useful to find an alternative method for presentation of the budget (*e.g.*, a pledging conference). Circulating information on contributions received to the supplementary budget may encourage other governments to contribute. With a view to the work of the Conference on children's issues, Mr Kovar noted that the Hague Conference was well situated to look for private sector funding.
Mr Kovar indicated his agreement with previous speakers that the initial function of the Hague Conference, to harmonise private international law, had been reduced following the development of a European regional integration organisation. The Hague Conference now functioned on a worldwide level. Nevertheless he noted that many basic problems of conflict of laws were unlikely to be resolvable at the global level. He observed that private international law might now be better described as international private law. Mr Kovar noted that the Hague Conference had been very successful in commercial law and in the areas addressing judicial co-operation in family law.
Mr Kovar expressed his agreement with Mr Beaumont (United Kingdom) and with Mr Sturlese (France) that the issue of constitutional reform was certainly an issue on the horizon. He, however, noted that it was not necessary to go through the difficult process of amending the treaty until there was a request to do so. To this end, until the European Union requested to join the Organisation, he felt it premature to begin amending the Statute.
Mr Kovar noted that the inclusion of Spanish should be an immediate requirement and stated that he was encouraged to hear the steps taken by Spain in this regard. He expressed his agreement with Mr Beaumont (United Kingdom) that the Conference should look toward languages that reflect the needs of a global organisation. He noted that it would be useful for the Permanent Bureau to provide a more detailed budget with setting out costs requirements.

M. Markus (Suisse) adresse ses remerciements aux membres du Bureau Permanent et en particulier à M. Lortie (Premier secrétaire) pour sa présentation claire et bien structurée.
Il salue vivement le fait que l'accent ait été mis sur la coopération avec les autres organisations internationales, ce qui lui paraît être un point très important. Il souligne le fait que le doublement du travail des organisations internationales est actuellement une des plus grandes menaces. Il cite en exemple le succès de la coordination opérée avec la CNUDCI.
Il revient brièvement sur l'idée de concentrer les efforts essentiellement sur la coopération judiciaire et administrative, en laissant un peu de côté le droit international privé au sens strict, pour l'approuver, sans toutefois vouloir répéter les arguments déjà donnés en ce sens.
En ce qui concerne la méthodologie à suivre, le délégué de la Suisse souligne que le Rapport propose de recourir plus souvent à des groupes de travail régionaux. Il rappelle qu'un exemple est actuellement en cours, le projet de Convention sur les titres, et qu'il donne beaucoup de satisfaction. Toutefois, il estime que pour l'utilisation de ces nouveaux instruments, il convient de prendre en considération le stade de l'exercice. Il explique que cette méthode est surtout utile au début, à un stade avancé lorsque la circulation des informations est très importante et où les positions de part et d'autre doivent être présentées. Il considère qu'en revanche, au stade ultérieur où il faut trouver un consensus, il est alors nécessaire de consulter l'ensemble des délégués, comme l'a déjà indiqué l'Allemagne.

M. Tenreiro (Communauté européenne – Commission) souligne que dans les domaines d'activité de la Communauté

européenne et de la Conférence de La Haye qui se recoupent, les travaux ne doivent pas être engagés dans une perspective de concurrence et d'antagonisme, mais plutôt avec un souci de complémentarité. Il insiste sur l'intérêt voire la nécessité et sur la volonté de définir un objectif en commun puis d'œuvrer en synergie. Il observe que la Conférence, à une échelle mondiale, peut parfois aller plus loin que ne peut le faire la Communauté européenne, dans un cadre régional, et inversement. Il note en ce sens que les institutions communautaires sont limitées par une compétence d'attribution, qui leur impose de trouver une base juridique dans le Traité CE pour toute action de leur part, contrairement à la Conférence, qui est libre de définir ses domaines d'intervention.
M. Tenreiro fait ensuite quelques observations quant à l'adhésion possible de la Communauté européenne à la Conférence. Il indique que par une proposition déposée en janvier 2002, la Commission a demandé l'octroi d'un mandat à cette fin au Conseil des Ministres. Il note qu'une seule réunion a été tenue à ce sujet pour l'instant, mais il affirme qu'il a la conviction que des négociations pourront prochainement se tenir. Il estime que les Etats membres ont tout pris conscience qu'il est nécessaire de modifier les statuts de la Conférence à cet égard. Il observe que cela donnerait l'occasion d'améliorer les statuts de façon plus globale, afin de les rendre plus conformes avec les statuts d'autres organisations internationales et compatibles avec les besoins actuels.

Mr Leinonen (Finland) stated that with regard to the issue of increasing the membership of the Organisation, he noted with interest that the Conference would, in principle, permit regional organisations to become members. He explained that the Organisation derived its strength from the unrivalled quality of work the Conference produced as well as its globality. He felt that it was clear that the Conference should lead the way for a global framework in issues of private international law. He felt that these frameworks would allow for regional developments and integration, and as a result, that the Hague Conference had a very important role to play.
In respect of the language issues, while he in principle understood the need for a flexible use of informational languages, he felt that it would not be beneficial for the Conference to work in many languages. He indicated that a country wishing to work in its own language should also bear the costs (documentation and interpretation).
Mr Leinonen agreed that post-Convention services were an important part of the work of the Hague Conference and that adequate resources should be guaranteed. He underlined the importance for the Hague Conference to indicate the specific projects that could be supported by the Member States. With regard to the issue of procedures, he noted that the use of modern technology could perhaps reduce expenditures. He illustrated that Mr Bernasconi (First Secretary) had utilised teleconferencing as a way to facilitate and reduce the costs associated with the securities project. He concluded by indicating his support for the proposition that the resources and demands of the Conference must be met, and that the budget and policy implications must go hand in hand.

Ms Holtskog Olebakken (Norway) indicated that Norway was prepared to accept an increase in the fee for Member States as well as make a voluntary contribution. In respect of the issue of fundraising, guidelines would be needed to ensure that donations do not influence the work of the Organisation. She expressed her support for the proposition that secondments or trainees could be used to support the work of the Conference. However, she stressed that those on secondment must provide a real benefit to the Organisation.

Mme Borrás (Espagne, Présidence du Conseil de l'UE) souligne que la présidence espagnole de l'Union européenne a estimé qu'il était prioritaire de voir approuver les mandats spécifiques et, en particulier, un mandat permettant la négociation du projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements en matière civile et commerciale. Elle indique que, lors de la semaine passée, un premier débat a été in-scrit à l'ordre du jour et que le mandat devrait faire, plus tard, l'objet d'un examen. Elle insiste en outre sur le fait que les Etats membres de l'Union européenne se sont tous montrés favorables à l'entrée de la Communauté européenne, en tant que telle, au sein de la Conférence de La Haye et ce, d'autant plus facilement que chacun d'entre eux est déjà membre de cette organisation et partie à plusieurs des Conventions élaborées sous son égide.

Mme Sanderson (Canada) indique que c'est avec un grand plaisir qu'elle a pris connaissance des observations formulées par les autres délégations. Elle souligne l'importance du Projet de Plan stratégique, qui constitue selon elle un document très utile non seulement pour la Conférence, mais aussi pour satisfaire aux besoins exprimés par les pays membres.
Mrs Sanderson explained that the Strategic Plan should be considered the first stage of an evolving process. She stated that it would be necessary to continue to improve, change and develop the Plan. She stressed the importance for the strategic direction to be clearly linked to resource allocation and re-allocation which would enhance the Organisation's ability to make work choices and establish priorities.
Mrs Sanderson did not feel it necessary to decide on the definition of private international law and expressed her concern in respect of the proposition to open the Statute for amendment and constitutional reform. She agreed with previous statements that consideration should be given to increasing the official languages of the Conference in an effort for globalisation. To this end, Mrs Sanderson stressed the importance for all countries to feel welcome, and able, to participate in the work of the Conference. This inclusion would consequently avoid duplication of work by other organisations. She suggested that a more specific outline as to the costs and options associated with the issue of language be provided.
Mrs Sanderson raised several practical questions in relation to the Strategic Plan: What is the implementation time frame? What is being done on a cost recovery basis? What are the alternative sources of funding? In respect of the pension fund, is there an intention to build up a reserve so there will be an expected decrease for the expected contributions? She noted that the deficit set out in the PWC Report was not due to an actual monetary deficit but rather to a resource gap that could be alleviated by changes in the work programme.

Mr Caric (Yugoslavia) expressed his appreciation for the opportunity to attend the meeting. He stated that the Republic of Yugoslavia was party to several Hague Conventions and interested in acceding to other Conventions in the near future. He noted that the Strategic Plan presented clear goals, however perhaps focused too extensively on the internal questions of the Conference. He expressed his support for increasing the membership and languages of the Conference, however questioned the practicality of the latter, particularly in respect of budgetary implications.

Le Secrétaire général adresse des remerciements à tous les délégués pour leurs observations positives et leurs critiques constructives. Il se réjouit du fait que le Projet de Plan stratégique a reçu un accueil aussi favorable dans l'ensemble. Il suggère que M. Duncan (Secrétaire général adjoint) et lui-même se partagent la tâche de répondre aux

questions soulevées par certaines des remarques, toutes fort utiles, ayant été faites par les diverses délégations.
The Secretary General explained that the Strategic Plan of the Conference had been undertaken when it became clear that the Organisation was seriously under funded. He stressed that the resource gap was not related to the "fringe" activities but rather to the core functions of the Organisation. He felt that the Conference had been overly modest with the budgetary requests in the past and therefore that the budget had not fully paralleled the resource implications for a small organisation that had expanded into a global organisation at such a rapid rate.
He explained that the Conference would adopt a flexible timeframe. He proposed that the Strategic Plan could be reviewed each year by General Affairs and Policy, and then renewed as a whole on a four-year cycle. In the future, a more structural combination as to the Strategic Plan, the budget and decisions on the work programme would be implemented. To this end, he proposed that a draft budget would be available at the beginning of each calendar year and submitted to General Affairs and Policy for general comments. A small group would then be constituted for discussions to assist the Secretary General to finalise the budget prior to submission to the Council of Diplomatic Representatives.
The Secretary General stressed that the budget for the current financial year reflected only a moderate increase per unit. A considerable increase in revenue would be available due to the large number of new Member States. The proposed budget provided for only an incremental growth and would be the first step in closing the resource gap.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) stated that he shared the Secretary General's gratitude to the delegates for a helpful and creative debate and one that the Permanent Bureau found very supportive.
Mr Duncan acknowledged the general question posed by Mrs Collaço (Portugal) as to whether it was wise to assert that the principal task of the Conference was the drafting of uniform laws on private international law. He also noted the very interesting question, initially posed by Mr Sturlese (France), as to whether it was time to engage in a restructuring of the Organisation. Such a discussion, as indicated by a number of delegates, would have consequent implications for the Statute. He observed that the question was one primarily of a theoretical nature as the situation of the Organisation had changed fundamentally in the past twenty-five years. The change had primarily occurred in the type of convention drafted and in the work of the Permanent Bureau. To this end, Mr Duncan noted that more than fifty percent of the Permanent Bureau's time was devoted to work supporting existing Conventions. He explained that the mission and vision statements of the Strategic Plan encompassed a broad vision of private international law and therefore reflected the reality of the situation.
Mr Duncan referred to the statement made by Mr Sturlese (France) in respect of the needs of regions such as Africa. He stressed that the private international law Conventions on judicial administrative co-operation and legal co-operation were precisely the Conventions that would be the most valuable to the African States. He referred to the ongoing training with the Southern African Development Community (SADC) States and the discussions surrounding the needs of cross-border child protection. He stressed that the Hague Conventions that set up administrative co-operation on matters of child protection would provide substantial value for African countries. In this regard, he noted the enormous potential that 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* would provide for African countries.
In respect of the supplementary budget, Mr Duncan referred to the suggestion made by Mr Kovar (United States of America) that the supplementary budget should be a permanent part of the budgetary process of the Conference. He observed that the supplementary budget for the past financial had been very successful and had enabled the Conference to implement projects that would not otherwise have been possible. He expressed his appreciation to Member States for their contributions. Mr Duncan referred to the statement by Mr Leinonen (Finland) that it would be useful for governments to have details on specific projects for funding. He stated that the supplementary budget provided specific costs but that he would be pleased to provide further details to States on any projects that they may wish to fund.
Mr Duncan explained that the Conference had benefited from private funding and would continue to explore additional possibilities. Considerable assistance received from foundations had enabled the start of several projects and demonstrated to Member States how useful these projects would be. He stressed that the Securities Project had received substantial subsidisation by private sources. He also noted that the biannual Judges' Newsletter on international child protection was published and distributed free of charge.
Mr Duncan expressed his agreement with the statement made by Mr Tenreiro (European Commission) indicating that synergy must exist between the Conference and regional bodies. He stressed that the Hague Conventions were based on the idea that at the regional level, close integration between organisations would be useful. As a higher level of co-operation may be achieved at the regional level than at the global level, Mr Duncan emphasised the importance that work at the regional and global levels proceed and compliment each other. He stressed that co-operation was necessary at all stages and particularly at the planning stages. He stated that he looked forward to continuing co-operation with the European Union and with other regional organisations.
Mr Duncan reminded the delegates that the Conference had experienced both planned and organic growth and development. The Organisation responded to the real needs of the international community as they arose. The initiation and successful development of the Securities Project provided a vivid illustration. He stressed that a degree of flexibility was needed in the planning process to allow the Conference to respond to the changing international needs. He emphasised that the current financial requests were not a result of failure, but rather of the growing success of the Hague Conference. The services of the Conference have never been more in demand; the Permanent Bureau was very active and tended to suggest and put forward new projects. He explained that a healthy organisation will inevitably have tension between their aspirations and their resources. If such a tension did not exist, the organisation was a dead one. He concluded that the current situation was a good sign that the Organisation was alive and active.

The Chair stated that the discussion had provided useful views and suggestions. She observed that the Permanent Bureau had taken note of the suggestions and proposals and that the Strategic Plan would remain a vital instrument subject to modification.
She observed that concern had been raised in respect of the budgetary implications in the Strategic Plan, however support had also been expressed for the acceptance of the proposed budget by the meeting of the Council of Diplomatic Representatives. To this end, she noted the view that the question concerning the expansion of the languages of the Conference should be linked to budget.
With regard to the question of the Statute, the Chair referred to several interventions indicating the need to take

up a general review on the current position of the Organisation. She noted that one country was reluctant to change the constitutional aspects of the Statute until the need arose. She concluded that the matter would be put aside until the best timeframe was determined.

The meeting closed at 1.15 p.m.

Procès-verbal No 4
Minutes No 4

Séance du mardi 23 avril 2002 (après-midi)

Meeting of Tuesday 23 April 2002 (afternoon)

La séance est ouverte à 14 h 45 sous la présidence de Madame Jametti Greiner (Suisse).

La Présidente suggère d'aborder le point suivant de l'ordre du jour, à savoir l'avant-projet de Convention sur la loi applicable à certains droits détenus auprès d'un intermédiaire, tel qu'adopté par la Commission spéciale le 17 janvier 2002.

Mr Bernasconi (First Secretary) referred the delegates to Preliminary Document No 24 (The Hague Project on Indirectly Held Securities: Work Undertaken and Progress Made Since the Meeting of Commission I on General Affairs and Policy of the XIXth Session of the Hague Conference on 21-22 June 2001). He stated that Preliminary Document No 24 was an information Note distributed before the meeting which describes the current status of the project and the progress made since the meeting of the Commission of General Affairs and Policy in June 2001, *i.e.*, when the project was formally put on the agenda of the Hague Conference and when it was also explicitly agreed to develop the project on the basis of a fast-track procedure.
Mr Bernasconi explained that pursuant to this mandate, a significant amount of informal work has been conducted and facilitated by the Permanent Bureau which he summarised as follows.
Since the first tentative draft adopted by the experts meeting in January 2001, (Meeting of the Working Group of Experts 15-19 January 2001) five supplementary drafts had been drawn up by the Permanent Bureau, three in 2001 and so far two in 2002. Mr Bernasconi envisaged that a sixth draft would be available next month, which will be the final version of the preliminary draft Convention. He added that there have been four informal two-day meetings of the Drafting Committee held in Paris, Oxford, and Brussels in 2001 and in Frankfurt in 2002. He also informed delegates that a fifth meeting would be held in London in May 2002.
Mr Bernasconi expressed thanks to all members of the Drafting Committee. There are 17 such members including himself and Mr Potok, the Permanent Bureau's external Legal Expert. He stated that the group's cohesiveness grows each time they meet and he has no doubt that this group is a vital part of the engine to lead to important progress.
Mr Bernasconi noted that there have been eight regional discussion workshops held in November and December 2001, in Stockholm, Toronto, New York, Paris, Milan, Frankfurt, Hong Kong and Rio de Janeiro. He stated that all were very helpful and productive and allowed the Permanent Bureau to reach out to an additional number of experts who could not have participated in discussions in The Hague. He also highlighted that these meetings were good for discussing issues relevant to particular regions. He expressed great appreciation to the hosts of these meetings and to the Governments of the United States of America and Canada, the University of Milan-Bicocca, the European Investment Bank and the Swiss Central Securities Depositary (SEGAINTERSETTLE) who have made financial contributions, relating to these regional discussion workshops.
Mr Bernasconi also explained that the Permanent Bureau has held a number of conference calls with experts and has produced reports on several issues of use to the project. Additionally, they have produced several charts summarising comments on the interim draft Convention. They have also consulted with a wide range of industry groups including the ICSA (International Councils of Securities Associations), which represents 80% of the world securities' markets. The project has also been endorsed by the ISDA (International Swaps and Derivative Association). In addition, industry regulators have been kept informed. Mr Bernasconi stated that at a meeting of the committee of the IOSCO (International Organisation of Securities Commissions) 22 members were represented including 17 who were represented by their respective Chairs. He added that throughout the informal process the basis of the role of the Permanent Bureau has been to facilitate and participate in the exchange of views among as many experts as possible and to ensure transparency.
Mr Bernasconi then stated that in the light of the progress which has been made in such a short time it is clear that the methods adopted have proved useful and productive, in particular the continuous conducting or facilitating of informal discussions with and among delegations, market participants, practitioners and experts. He stressed that without this informal working process the January 2002 meeting (Special Commission on Indirectly-held Securities of 9-17 January 2002) could not have made the progress that it did make. He highlighted that the process has always been open and transparent with all drafts being sent to all Member States and Observers and any interested party. All have also always been invited to submit comments/suggestions, and all of these submissions have been made available to everyone.
Mr Bernasconi stressed that all interim drafts were based exclusively on comments received from Member States and Observers and that no change had been made which had not been suggested. He stated that the Special Commission of January 2002 had been successful under the guidance of its Chair, Ms Bariatti, and had adopted the provisional version of the draft Convention. He stated that this was provisional because the Special Commission had decided to carry on with the informal voting process; in particular it had mandated the Drafting Committee to continue its work and to make new proposals for the core provisions, taking into account comments Member States

and observers might make on the provisional version adopted by the Special Commission. Mr Bernasconi noted that within a few weeks Member States and Observers had submitted numerous and very helpful comments on this version. The Permanent Bureau then tried to reflect these comments in a summarising chart, which was in itself 75 pages long.
Mr Bernasconi thanked all the Member States and Observers for their continued co-operation in this project. He then proceeded to explain the progress since January 2001. Under the full mandate of the Special Commission, the Drafting Committee met in March 2002 to discuss new language of core provisions and to look at comments received. Particularly, the Drafting Committee looked at the "Multi-unit State" – Article 9, and the temporal scope. They also examined the working group's new proposal for the "white list".
In April 2002 the draft was completed and Mr Bernasconi stated that Preliminary Document No 23B (Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary) reflected all the changes. Member States, Observers and interested parties were invited to submit comments by mid-May 2002 when the Drafting Committee would meet in London to suggest provisions and discuss comments. The final version of the preliminary draft Convention should thus be produced in May 2002 and on the basis of this draft the Explanatory Report will be drawn up by Professor Kreuzer (Germany), Professor Kanda (Japan), Professor Goode (United Kingdom), with the assistance of the Permanent Bureau.
Mr Bernasconi then proceeded to suggest further steps taking into account the progress so far and the positive results achieved through informal groups. It was stated that it was the opinion of the Drafting Committee at their meeting in March 2002 that they wanted a Diplomatic Conference. The Permanent Bureau therefore suggested that this Commission approves a Diplomatic Conference on forming this Convention.
Mr Bernasconi stated that the Permanent Bureau should continue to conduct and facilitate this work with a view to improving the text, especially with regards to the meeting in May 2002. Additionally, the Permanent Bureau would organise another series of Regional Discussion Workshops for State experts, market participants and interested parties during the summer period.
Mr Bernasconi expressed a hope to address some concerns about informal meetings mentioned in the morning. He stressed that the purpose of the Regional Discussion Workshops is to inform larger groups of experts on the current status of the Convention and to seek comments on the text and whether it accurately takes into account national or regional concerns or particularities. The meetings are also useful for raising technical concerns, which may be of a more local or regional nature. He suggested that the best way to assess this is through regional workshops. He stressed that the goal of these regional meetings was not to negotiate the text, and that it would thus not be changed, but merely to prepare the Diplomatic Conference as effectively as possible and to avoid last-minute surprises.
In conclusion, Mr Bernasconi stated that subject to the results of the informal working process and especially the meetings, the Permanent Bureau would suggest that a Diplomatic Session be held in October 2002.

Mr Bennett (Australia) congratulated the Permanent Bureau and the Drafting Committee on the enormous progress made. He suggested that it was a model of how projects should succeed. He stated that Australia strongly supports the regional meetings and the informal process. Australia was represented at the regional workshop hosted by Hong Kong, which was very successful. He added that they are envisaging a further meeting to be held in Sydney in late June 2002. He supported the holding of a Diplomatic Session in October 2002 and added that the Conference seemed ready for this because of the efficient work done.

Mr Parker (United Kingdom) agreed with all that had been said so far by the Permanent Bureau and by Australia. He stated that he regards this project, to date, as entirely successful and that the informal process had been extremely successful with the remaining problems having a good chance of being resolved. He agreed that the Diplomatic Conference should be scheduled for October 2002.

M. Sturlèse (France) abonde dans le même sens. Il souligne le travail remarquable qui a été accompli. La méthode utilisée, novatrice, souple et efficace devrait certainement servir de modèle pour les futurs travaux de la Conférence. Il indique que la délégation française est relativement satisfaite de l'état du projet qui est suffisamment mûr pour qu'une Session diplomatique soit envisageable dès le second semestre 2002. Il observe que les réunions du Comité de rédaction et des groupes de travail régionaux contribueront à préparer cette Session diplomatique afin d'en faire un succès.

Ms Hayakashi (Japan) briefly explained the situation in Japan. She explained that Japan has concern that the Convention would have some inconsistency with substantive domestic law. She stated according to the Japanese view some States have faced similar problems. However, on the assumption that there would be a diligent discussion on that point at an informal meeting, Japan holds with the consensus view.

Mr Wagner (Germany) agreed with the other delegates who had spoken, that the working methods had been both useful and productive under the leadership of Mr Bernasconi. He stated that Mr Bernasconi had proved that it was possible to work both quickly and with care and therefore Mr Wagner was able to conclude that Germany supported the suggestions in Preliminary Document No 24.

Mr Kovar (United States of America) commended the Permanent Bureau for the dynamic and transparent way it had operated and co-ordinated the process very successfully and stated that he has a high degree of confidence with the way it was handled. He was pleased with the flexibility with which the Special Commission operated and commented that it was a well run and effective Commission. He suggested that the drafting group and regional groups' model could and should be transferred to other projects and he supported their continuation. Mr Kovar also supported the holding of a Diplomatic Conference in October 2002 provided all preparations are complete. He would like to be sure that the Diplomatic Conference is held at a time when success can be assured.

Ms Bariatti (Italy) agreed with the suggestions made and stressed the good work which had been done both in the sessions and informally where experts and others who had participated had given useful comment. She expressed belief that the preliminary draft Convention is ready for a Diplomatic Session in October 2002 and stated that informal work will clarify some issues where needed. She recognised that the Australian delegate had spoken of a regional meeting to be held in Sydney in June 2002 and added that there would also be a meeting in Rome in July 2002.

Mr Nielsen (Denmark) congratulated the members of the Hague Conference, the Special Commission and the Drafting Committee on behalf of his delegation. He stated that he

agreed that this document should be put forward at a Diplomatic Conference. Additionally, he added that the working method used was highly valuable and stated that he would like to see it used in other contexts in the future.

M. Struycken (Pays-Bas) se dit heureux de constater l'unanimité des opinions et adresse lui aussi ses félicitations au Bureau Permanent, et spécialement à M. Bernasconi, pour l'efficacité et la qualité du travail accompli un temps record. Se joignant aux précédents intervenants, il exprime son optimisme et son soutien à la proposition de réunir une Commission diplomatique à l'automne 2002.

Mr Bernasconi (First Secretary) thanked all the delegates for their support of the project. He stated that he would also like to reassure the Japanese delegate that he could confirm that he had received a message from Japan yesterday and would be discussing the perceived problems with a Japanese expert tomorrow. He assured the Commission that he would do all he could to meet the concerns of the Japanese delegate in order to ensure that Japan could join the Convention.

Mme Borrás (Espagne, Présidence du Conseil de l'Union européenne) exprime au nom de la Communauté européenne sa satisfaction devant les travaux menés sous la direction de M. Bernasconi. Elle se félicite du travail accompli et de l'excellent résultat qui a pu être atteint dans le domaine dit des garanties collatérales. Elle souligne l'existence de règles européennes qui vont se voir affectées par la Convention, bien que leur objet soit sensiblement plus limité que celui du projet. Elle informe qu'il faudrait l'adoption par le Conseil d'une décision qui devrait permettre la négociation, la signature et la ratification de la Convention envisagée.

M. Tell (Communauté européenne – Commission) souligne l'importance et l'utilité de la disposition du projet relative aux organisations régionales d'intégration économique (actuel article 14 de l'avant-projet de Convention tel qu'adopté par la Commission spéciale le 17 janvier 2002, *cf.* Document préliminaire No 23A – Avant-projet de Convention sur la loi applicable à certains droits sur les titres détenus auprès d'un intermédiaire).
Il précise que la Commission européenne achève l'adoption d'une recommandation de décision du Conseil autorisant la négociation de la Convention envisagée, laquelle, sur certains aspects, affecte des instruments communautaires, notamment une directive de 1998, une directive en cours de finalisation et sans doute également le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité. Il espère que la Commission puis le Conseil pourront adopter, en temps utile, le mandat nécessaire à la conduite des négociations par la Communauté lors de la Session diplomatique d'octobre 2002.

The Chair summarised the discussion stating that there had been unanimous support for the Diplomatic Session to be held in October 2002 and also that there had been many thanks recorded for the work accomplished. She noted that some concern had been expressed about practical problems and that hopefully these will be taken care of between now and the Diplomatic Conference. She also acknowledged that there was large support for the working methods used and that it had been expressed that such methods should continue until the Diplomatic Conference. The Chair explained that the Conference is in the midst of its Nineteenth Session and that towards the end of the Nineteenth Session this project might be finalised so that the Nineteenth Session could be formally concluded with the conclusion of this Convention. She explained that this decision would not impact upon the Judgments project, which could be finalised at a specially convened Commission with diplomatic character. The Chair proposed that the Conference agree to take this opportunity to finalise the Nineteenth Session in October 2002.
There being no objections, the proposal was approved.

The Chair then turned the discussion to what she described as the most difficult point on the agenda, that is the Judgments project. She stated that yesterday she had proposed an informal group to search for solutions, and it was suggested that the informal group should make a report this afternoon. However, from what she understood of discussions yesterday the majority of delegates attended this informal group and there would therefore be no need for a formal report today.
There being no statements to the contrary, no report was given.

The Chair acknowledged that she had listened to the initial debate on Monday morning and had recognised that there was large support for the continuation of a broad Convention. There were also several delegates who stated that they did not have sufficient support for a broad Convention and that the Conference should stick to a smaller Convention acceptable worldwide which would cover the issue of choice of court and maybe other issues. The Chair also acknowledged that almost all States expressed flexibility. As a result she had invited the delegates to informally discuss the issue to see if flexibility could work. A broad Convention and a top-down process were suggested as having numerical support and also the idea that delegates should consider a bottom-up approach. However, the Chair did not believe that these methodological questions should be of great importance. She stated that a discussion she had heard yesterday had been fruitful and views had been expressed on how to deal with this Convention's progress on a formal level including the issues of voting, consensus and methods of proceedings. The Chair noted that there was now time for a continuation of discussions on an informal basis. However, she stated that she was opposed to the agenda (Agenda for "informal meeting" on 23 April 2002) distributed for the meeting this afternoon. She explained that she was not happy with the agenda because it was not consistent with the ideas she had had yesterday. She would like the working group to discuss if there could be compromise between a broad Convention (which was not unanimously supported) and a narrower Convention (which received some support although there was also concern that it would be a pity to lose the work the Conference has done in the last ten years). She then invited the Commission to express views on this.

Mme Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) expressed agreement with the words spoken by the Chair. She also explained that she would like to reiterate what herself, on behalf of the Presidency of the European Community, and also the European Commission had said yesterday as she fears it has been misunderstood in the agenda proposed for the informal discussion. With regards to point 1 on the agenda, both the Presidency of the European Community and the European Commission stated yesterday that in principle they would like to see a broad Convention, and only if agreement could not be reached on this to accept a narrower Convention. She stated that the European Community is prepared to listen to other solutions from other partners in the negotiation if there is not substantial support for a broader Convention. Mme Borrás expressed belief that point 1 on this agenda may show a misunderstanding of what was said.

Mr Kovar (United States of America) expressed his agreement with the Chair that the agenda before the dele-

gates did not capture the charge, which was given to the working group by the Chair. He stated that at the end of yesterday's discussions some statements were made which were more in line with what the working group had been asked to discuss. He agreed that the agenda should be put aside and that the group should go forward under the charge initially given to them by the Chair.

Mr Bennett (Australia) offered some explanation regarding some of the items that he had placed on the agenda. He stated that the purpose of point 1 on the agenda was to acknowledge that all delegates know the attitude of the United States of America and know that the European Union is generally in favour of a broad Convention, but that this view had not been finalised. He added that yesterday many delegates stated that their view would depend on the support of other States, and that few States would support a Convention if the United States of America and the European Union did not. Therefore, he explained that point 1 on the agenda was intended to invite States to consider, on the assumption that the European Union remains in favour, whether a broad Convention would be their preference. He stressed that this point is important, as it would direct the rest of the agenda.
With regard to the question of a top-down or a bottom-up approach, items 4 and 5 on the agenda were intended to cover these issues, to discuss whether debate should begin with a draft version of the Convention. Items 2, 3 and 6 were substantially discussed yesterday. He emphasised that the most important thing for the working group to do was to answer item 1 and he explained that that is the reason why he has produced the agenda in this way.

Mr Beaumont (United Kingdom) stated that the United Kingdom accepts what the Chair said in her introduction to this debate, that the charge given to the working group does not match up with the agenda. He added that discussion yesterday also did not match up with the charge given by the Chair and that it was on this basis that the United Kingdom had asked for an agenda. What the working group was charged to discuss was whether a top-down or a bottom-up approach should be taken. He stated that he supports the suggestion of the Chair that the agenda be scrapped and that instead the working group deal with the question which was asked of them concerning what is meant by a top-down approach and whether any "flesh" can be put on this, before they come back to the Commission as a whole to discuss the future of the project.

Ms Bariatti (Italy) expressed support for the position as annunciated by the Chair, the United States of America and the United Kingdom. She agreed that the charge given to the working group was different to the agenda before it and stated that the Commission should respect the Chair and act as directed. She expressed belief that the agenda enlarges and in places changes completely what the working group was asked to consider. Ms Bariatti therefore suggested that the working group should go ahead with what the Chair initially said and what she had clarified at the beginning of today's discussion.

Mr Bennett (Australia) suggested that if the Chair would prefer to take the discussion forward in the way she instigated, she should Chair the informal group herself. He expressed that he would be happy to continue as Chair of this informal group but that if the Commission would prefer he would hand this over.

Mr Wagner (Germany) agreed that it was clear from discussion yesterday that the working group had been given a special mandate and that Mr Bennett was the Chair of this informal group. Mr Wagner did not think it would be right to change the mandate, which was clearly to discuss a top-down approach and nothing else.

The Chair explained that when proposing the informal group she had deliberately not wished to Chair this group as she felt it would give more flexibility when the group returned to the Commission as a whole. She further stated that Mr Bennett had expressed his willingness to Chair on the basis of the mandate she had given and that she had heard no opposition to this as a way to proceed.
She highlighted that the informal group was important and that the discussions yesterday afternoon had been quite fruitful and faster flowing than they could have been in the Commission as a whole. She stated that Mr Bennett had explained his reasons for structuring the agenda and that she was grateful for this explanation. She acknowledged that his delegation had tabled a clear-cut proposal, which may make it difficult for him in his chairmanship, but she did not think that this would be the case.

M. Bucher (Suisse) estime que M. Bennett (Australie) se trouve être un président idéal pour le groupe de travail. Il admet toutefois qu'il est sans doute prématuré de vouloir suivre l'ordre du jour à ce propos et précise qu'il importe de discuter d'abord de la suggestion formulée la veille par M. Parker (Royaume-Uni). Il indique que la proposition d'ordre du jour est intéressante mais se trouve conditionnée par des choix substantiels. Il explique le souci de la Présidente de parcourir le projet afin de distinguer les dispositions et questions qui paraissent négociables de celles qui n'ont sans doute aucune chance d'être acceptées et devraient ainsi être exclues des discussions ultérieures ou basculées dans la zone grise de la future Convention. Une fois cette étape franchie, il serait possible de répondre au point 1 de l'ordre du jour du groupe de travail informel.

The Chair proposed a fifteen-minute coffee break after which the informal group could continue discussions.

La séance est levée à 15 h 55.

Procès-verbal No 5
Minutes No 5

Séance du mercredi 24 avril 2002 (matin)

Meeting of Wednesday 24 April 2002 (morning)

La séance est ouverte à 9 h 45 sous la présidence de Madame Jametti Greiner (Suisse).

La Présidente indique aux participants que les deux premiers Procès-verbaux viennent d'être distribués.

Le Secrétaire général mentionne qu'une erreur s'est glissée dans le Procès-verbal No 1, qu'il convient de lire « *Monday 22 April 2002* » et qu'un corrigendum sera mis à la disposition des participants dans le courant de la matinée.

La Présidente suggère de revenir sur le projet de Convention sur les jugements, avant d'aborder les points prévus à l'ordre du jour. Elle précise qu'à l'issue de la pause-café, une décision pourra être prise quant à la suite du programme.
The Chair explained that the discussions yesterday in the informal meeting had been quite fruitful under the guidance of Mr Bennett. She proceeded to thank him for this. She stated that there had been an open exploration and exchange of views, and a good stock-taking of the jurisdiction element of the project. As far as she understood, the element on recognition had not been discussed as there were no difficulties with this section at present. The Chair explained that the group had identified a "hard core" of issues which could become the basis of the new Convention with regards to the jurisdiction element. This "hard core" covered the following aspects: Choice of court clauses, defendant's domicile, submissions, branches, trusts, physical torts and counter-claims. The Chair added that there had been quite intense discussions on the possibility of adding further aspects to this "hard core" but recognised that each additional element would require long discussions and would therefore take time.
The Chair expressed that there had also been fruitful discussions on Monday concerning how to proceed on the question of working methods and voting procedures. She stated that from the informal meetings it was clear that delegates wished to have a project on the table and to continue work on this Convention in order to try to reach agreement.
La Présidente revient sur certains éléments évoqués la veille à l'occasion de la présentation du Projet de Plan stratégique. Elle rappelle que, selon ce plan, l'intervention de la Conférence de La Haye est soumise aux conditions suivantes : les travaux doivent intervenir sur « des problèmes clairement définis, largement reconnus, pressants et dans des domaines suscitant un intérêt fort de la part des Etats ». Elle souligne que les trois dernières conditions sont remplies dans le cadre du projet de Convention portant sur la compétence juridictionnelle, la reconnaissance et l'exécution des décisions. En revanche, elle remarque qu'un doute subsiste quant à la condition de définition claire des problèmes traités. La Présidente observe que si un noyau dur a pu être identifié, il n'en demeure pas moins que le contenu exact du projet envisagé reste à définir. Elle ajoute qu'une réflexion doit être lancée afin de définir la teneur, la méthode et l'organisation des travaux engagés sur ce point. Elle souligne en effet que la décision prise la veille quant à la clôture de la Dix-neuvième session avec la Convention portant sur les titres intermédiés aura des incidences indirectes sur le déroulement des travaux relatifs aux jugements. Un échange de vues devra, selon elle, utilement intervenir à cet égard.

Mrs Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) expressed on behalf of the European Community, a desire to pursue the project and to draw up a Convention which could be accepted by the greatest number of States. She made particular reference to the desire that the Convention could include those States with whom the European Community enjoys particular economic and general co-operation.
Mrs Borrás agreed that the informal meeting yesterday afternoon had been positive and optimistic and that a working method had been proposed to evaluate the issues. She stated that in a mixed Convention, with the idea of having a broad Convention, a choice of forum has to be included. She then stated that the European Community believed that in relation to jurisdiction matters the general feeling was that possible other grounds for inclusion could be: the defendant's domicile, physical torts, submissions, counter claims and others. She stressed that flexibility was needed in order to balance the differences and to reach solutions which were generally accepted. This flexibility refers to the grounds to be included and their relationship among them, the grey zone, including the use of new techniques such as the proposed "opt in / out" idea. She further suggested that consideration of whether the "black list" should be large or narrow needed to be interpreted with a certain degree of flexibility.
With these objectives in mind Mrs Borrás stated that the European Community was of the opinion that a restricted working group was needed, who would be charged to prepare Articles for Commission II. She added that the final provisions should be adopted by the traditional method of voting at the Hague Conference.

Mr Tenreiro (European Community – Commission) clarified that the European Community was not in a position to agree any established way of proceeding with matters. They would need time to reflect and to make decisions at an internal level. He stated that the Community would like to pursue the idea of a mixed Convention and he added that the meeting yesterday had given at least some minimum content for this. He then acknowledged that the Community would need to decide if this minimum was enough. He was confident that this minimum could be added to, but that this was a matter for negotiation. He stressed that therefore the most important point concerned the future working method to achieve results in a reasonable time.

The Chair thanked Mr Tenreiro for his clarification.

Ms Sabo (Canada) stated that delegates needed to take home the ideas raised and consider how flexible they could be. She added that as the Commission had agreed that they would want to conclude a Convention sometime in 2003 and they needed a text of something more concrete to be put forward for discussion. She thought such a text should be made available three or four months prior to the proposed Special Commission and that therefore a working party would need to prepare something. She stated that delegates needed to consider if the Permanent Bureau could assist by preparing proposals on some of the issues.

Ms Sabo suggested that a working party could perhaps commence in June 2002 to have something ready over the summer in time for autumn. This would then give time for discussion of this proposed text before a possible Special Commission early in 2003. She also expressed concern at comments made yesterday that such a Special Commission would have to be limited to five days. She suggested that the whole exercise of discussing the strategic plan was to equip Member States to make choices. Therefore, she proposed that the Conference might wish to consider whether any other projects could be moved to the next fiscal year in order to free up more time for this project. She suggested that provided a draft text had been prepared and circulated prior to the Special Commission, a Commission of seven days might be sufficient. She expressed hope that the Conference could use the process of indicative voting and then, if there was a substantial majority they could proceed using the normal voting process to finalise the text.

Mr Kovar (United States of America) expressed agreement with the way that the Chair had summarised the last two days of informal discussions. He also thanked the European Community for their statement today. On the question of where to go from here, he stated that delegates had come to the meeting having studied the results from the Commission of June 2001 for nine months. He noted that delegates had known in advance that the critical issue was how to scale back the approach so that it was more manageable. However, he felt that it now seemed that delegates would apparently be leaving this meeting without having resolved this issue. He added that the Commission was now being asked to set dates when they still did not know the results of this important issue. He restated the United States of America's position, that there were aspects of the project which could be achieved quite quickly and which would be of great benefit to the international community and to the Hague Conference.
He further stated that if it was the will of the group to undertake a longer process, continuing to sift through the entire section on jurisdiction, then the Commission must be prepared for this to take time. He added that, with respect to Canada, the solution was not to vote now. He suggested that voting was a mark of failure and should only be used if the Commission could not end at 6 p.m. on the last day. He stated that if this was the way that the Commission resolved this impasse it would not lead to a successful Convention.
Mr Kovar noted that the United States of America was prepared to work with great vigour but that the Commission must be realistic. He added that if the European Community and its Member States were prepared to join the Commission in open, transparent, fast-moving and flexible discussions to create a new text as the basis for negotiations then this should be done. However, Mr Kovar expressed concern that an element of the European Community's statement gave pause to this eagerness to move quickly and asked if the Community was willing to do this. He suggested that such a process should be co-ordinated by the Permanent Bureau and he called for a Special Commission to be convened when a text began to emerge that looked like it had the parameters of a Convention with the mark of success on it.
Mr Kovar stated that the process must be transparent and public for all Governments to see. If a text emerged which the group was comfortable with and comments from Governments were generally positive then this would be a clear time for a Special Commission to consolidate the work, not to vote, but to give the extra political blessing of a formal meeting. The text could then be taken back to a small, informal group for continued work and, as with the Securities project, the text would inevitably change. He suggested that a Diplomatic Conference should not be held until delegates were close enough on the issues in order for the Convention to succeed. He added that in the view of the United States of America, the model used in the Securities project would also work here.

M. Bucher (Suisse), faisant appel à son expérience des négociations et plus spécialement sa connaissance du projet sur les jugements, estime que la réunion d'une Commission spéciale, qui est présentée comme la prochaine étape par certains délégués, est selon lui prématurée. Il insiste sur l'ampleur des travaux d'approfondissement à accomplir, notamment d'un point de vue technique, avant de parvenir à ce stade. Il lui paraît en effet primordial de soumettre à la Commission spéciale envisagée un texte clair et cohérent, qui lui permette d'œuvrer dans de meilleures conditions que si les discussions étaient menées uniquement sur la base du texte de juin 2001.
Le délégué de la Suisse propose la création d'un groupe de travail restreint à une vingtaine de participants, qui pourrait se réunir à intervalles réguliers et selon une méthode efficace s'inspirant des procédés suivis dans le cadre du projet sur les titres intermédiés, et n'excluant pas des réunions à l'échelon régional. Il s'exprime en faveur d'une flexibilité bien comprise, reposant sur un engagement de base clairement défini. Il précise qu'il importe que les délégations puissent, en vertu de leur mandat, afficher une position de départ à la fois claire et susceptible d'adaptations et d'ajustements.
S'agissant du contenu des travaux, M. Bucher dresse la liste des éléments qui lui semblent être condamnés : la compétence relative aux contrats de consommation, celle relative aux contrats de travail et le for des mesures provisoires. Ces éléments étant mis à part, il resterait selon lui, outre le noyau dur rappelé par la Présidente, un certain nombre de points à approfondir : le for du contrat, le for du délit (à l'exclusion des dommages physiques) et la liste des compétences exclusives, qui inclut le délicat problème de la propriété intellectuelle.
Il insiste sur le fait que certaines questions techniques nécessitent un travail juridique intense, lequel devrait être mené en petit comité. Il en va ainsi de la validité substantielle des clauses d'élection de for. Il considère qu'une fois ces questions résolues, des problèmes plus complexes encore pourront être abordés, qui requerront un effort supplémentaire de création et d'innovation. Aux problèmes qui ont été précités (for du contrat, for du délit et compétences exclusives) s'ajoute la question de la définition des éléments relevant de la liste noire.
M. Bucher considère que le travail du groupe informel pourrait, s'il est bien mené, contribuer à raccourcir la durée de la Commission spéciale subséquente. Il se félicite que plusieurs délégations se soient montrées disposées à accueillir les réunions du groupe de travail dans leur pays et il insiste sur la nécessité de saisir cette excellente opportunité.

Mr Tenreiro (European Community – Commission) offered clarification on the European Community position. He acknowledged that the Community could be flexible and that its position remained the same as was set out at the beginning of the meeting. The prime objective would be to create a worldwide instrument of general construction and mixed law with a black, a white and a grey list. To that extent the Community position was clear.
He added that the Community would ask its Member States if there was support for this. If not then the position would be revised. He stated that if the optimism from the informal meetings that the problems could be sorted out remained, then the Community would stick to its position.

The Chair thanked the European Community for the clarification.

Mr McGinness (Australia) shared the disappointment voiced by Canada in relation to the Secretary General's comment concerning the fact that budget considerations might affect the way that the Conference deals with this project. He suggested that if possible some other areas should be changed as he felt that the budget should not dictate this project.
With regard to the European Community's statement concerning what was in and what was out of the Convention and the fact that delegates should then consider with reference to this whether what was left was of value, he wondered whether this was the right forum to continue this debate. In the light of budget restraints and other pressures constraining this forum, he suggested that the European Community and the European Commission consider other fora.

La Présidente constate, en l'absence d'autres interventions, que plusieurs éléments déterminants ont, en définitive, été relevés. Elle remarque que la question de l'organisation des travaux futurs reste à déterminer et qu'il est encore trop tôt pour se prononcer sur ce point. Elle propose de passer au point suivant de l'ordre du jour (obligations alimentaires) et de reprendre ensuite la discussion sur le projet portant sur les jugements.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) thanked the Chair and stated that at the meeting in June 2001, he had given a full report on the status of the maintenance project which he would not repeat now. He reminded delegates of conclusions reached at the Special Commission on General Affairs and Policy in May 2000 in relation to this project. These were that the drawing up of a new Convention on maintenance obligations should be included with priority, including rules on judicial and administrative co-operation.
Mr Duncan stated that at the meeting in June 2001 he had explained the origins of this project which stemmed from a meeting in April 1999 to review the existing four Hague Conventions on maintenance obligations and the 1956 UN Convention on the Recovery Abroad of Maintenance, (usually referred to as the New York Convention). In June 2001, he had given an outline of a proposed time scale and he wished to bring delegates up to date with this.
A more intensive period of research began in the second part of last year and in this regard he expressed appreciation to Mr James Ding Kwok Wing who was seconded from the Ministry of Justice in Hong Kong. He added that the Permanent Bureau had taken all opportunities to begin consultations with Member States and stated that meetings had been held in Japan, the United States of America, Canada and France and that further meetings were planned. He noted that as a result of these initial, informal consultations, considerable interest had been shown in the project. He stated that the project was of enormous importance as it covered an area where many Member States had recognised a need.
Mr Duncan added that part of this consultation process involved the preparation of a questionnaire which would be sent out imminently and will ask Member States what the most pressing problems in practice are. It will also ask Member States to give views on the essential elements to go into a new instrument. Additionally, he explained that the Permanent Bureau was working on reports which he hoped would provide a comprehensive study of the subject and would be available well before the end of 2002. The plan would then be to hold the first Special Commission about a year from now.
He explained that the object of this first Special Commission would be to try to reach broad agreement on the general framework of the Convention and to determine working methods. He stated that the Permanent Bureau was very flexible on this question and conscious of the success of the methods used in the Securities project. He suggested that this might be an area where regional meetings could be very beneficial. Mr Duncan stated that the Permanent Bureau had no firm plans on whether to convene a second Special Commission that year or whether to proceed on the basis of regional meetings or an expert group. He suggested that a decision on working methods could be reached at the first Special Commission. He concluded by saying that the aim would be to complete the Convention by the end of 2004 and he offered willingness to give further explanation if any delegate required it.

Mr Beaton (United Kingdom) expressed strong support for this project and stated that all parts of the United Kingdom and all Central Authorities considered it to be a very valuable, potentially very important and certainly extremely useful project. He did however state that he felt that it was premature to decide upon working methods and that the time scale should be kept in the hands of the Permanent Bureau. He added that the United Kingdom was very willing to be involved and to assist with all preparations.

M. Voulgaris (Grèce) adresse ses félicitations et ses remerciements au Bureau Permanent, et spécialement à M. Duncan, pour le travail préparatoire accompli. Il ajoute que la Grèce soutient le projet, lequel contribuera à la facilitation du paiement d'aliments à l'échelon international. Il rappelle qu'il existe déjà cinq instruments internationaux en vigueur en la matière : deux conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires envers les enfants (*Conventions de La Haye de 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* et de *1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*), deux autres *Conventions de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des obligations alimentaires et sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, auxquelles s'ajoute la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger. Il insiste sur la nécessité de ne pas multiplier le nombre d'instruments dans la mesure où le droit international public ne connaît pas de maxime de succession des lois dans le temps équivalente à celle appliquée dans certains droits internes selon laquelle la loi nouvelle prévaut sur la loi ancienne. Dès lors le risque de conflits de conventions qui en résulte, pourra être rendu d'autant plus complexe que les Etats parties aux anciennes conventions ne seront pas nécessairement tous parties à un éventuel nouvel instrument juridique international.
M. Voulgaris estime qu'il serait important de se concentrer sur la coopération administrative et judiciaire, dans la mesure où les conventions de La Haye existantes résolvent déjà les questions du droit applicable et de for compétent et que la Convention de New York est incomplète sur ce point. Un tel projet se trouverait ainsi dans la ligne des projets que la Conférence de La Haye a pris en charge avec succès.

Ms Sanderson (Canada) expressed keen support for the project. She agreed that it was too early to set time lines and working methods. She added that she was appreciative of the work carried out to date by Mr Lortie and Mr Duncan who had come to Canada in early 2002. She looked forward to participating in the project and thanked the Permanent Bureau for their excellent work.

Mr Kovar (United States of America) expressed very strong support for this project. He also expressed appreciation for the careful and deliberate way in which Mr

Lortie, Mr Duncan and the rest of the Permanent Bureau had approached the preparation of this meeting. He stated that he sees this initiative as an opportunity to roll all the existing Conventions into one and that therefore Governments need not pick and choose between Conventions, but could become party to one instrument. He added that a great deal had been learnt in the thirty years since the last instrument had been adopted, particularly in relation to pragmatic and administrative type approaches to resolving issues in this field. He looked forward to this work which would incorporate these processes.
He added that the United States believed, having had discussions with the Permanent Bureau, that a Special Commission must be well prepared and must include all parties to the current instruments, all Member States, and other interested groups and institutions. Therefore, on a practical note, he added that the meeting room might not be large enough. He supported the idea of holding regional meetings and stated that the United States had begun to examine how to help facilitate these meetings in the Americas. He hoped to be able to offer help in this area.

M. Tell (Communauté européenne – Commission) indique que la Commission européenne suivra avec intérêt les travaux menés dans le domaine des obligations alimentaires. Il souligne qu'une dizaine d'Etats membres de l'Union européenne sont parties aux deux Conventions de La Haye de 1956 et 1958 et qu'un grand nombre sont également parties à la Convention de New York de 1956 et aux Conventions de La Haye de 1973.
Il ajoute que le programme de mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle des décisions dans l'espace judiciaire européen prévoit, dans sa deuxième phase, la suppression de l'exequatur pour les décisions rendues en matière d'obligations alimentaires. Dans cette perspective, et afin de faciliter les futurs travaux, la Commission a lancé une étude comparative portant, d'une part, la faisabilité de la suppression de l'exequatur et d'autre part, de manière plus générale, sur la problématique de l'amélioration de la situation des créanciers d'aliments.

Mme Borrás (Espagne, Présidence du Conseil de l'Union européenne) félicite le Bureau Permanent et tout spécialement M. Duncan pour la réflexion menée en vue de l'amélioration de la situation des créanciers d'aliments. Elle rappelle que cette préoccupation est pressante et que les initiatives sont corrélativement bienvenues dans la mesure où plusieurs difficultés et lacunes du système actuel avaient été mises en lumière lors de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999.
Elle explique que l'Union européenne s'est préoccupée du problème dans le cas particulier de la situation mettant en cause un créancier et un débiteur d'aliments tous deux domiciliés dans des pays de l'Union. C'est dans ce contexte original que la reconnaissance automatique et l'exécution sans exequatur sont envisagées. Pour les relations impliquant des créanciers et/ou débiteurs non domiciliés sur le territoire communautaire, le besoin d'un instrument global, à vocation mondiale, se fait sentir. Dès lors, les travaux de la Conférence de la Haye œuvrant pour l'amélioration de la situation du créancier d'aliments sont d'un intérêt certain.

Mr Schütz (Austria) stated that his delegation had, in the past, voiced scepticism concerning activity in this area because there was fear that a new instrument would be added to the existing five without clear improvement. He stated that this was still the position of Austria, that they would support the activity only if there was clear improvement. He added that the New York Convention was applied effectively and efficiently in Austria and that therefore it was not necessary to change the situation. He was curious to see what real improvements the Permanent Bureau were thinking of in this area. He added that at the moment he was not in the position of having substantial information on the plans and the directions that the Permanent Bureau was intending to take.
Mr Schütz suggested that one idea would be to take an idea discussed yesterday about making the process more informed and transparent and to identify resource implications in order to see if a plan could become a reality. He suggested that this would be a good moment to set this idea into practice.

Mr Wagner (Germany) expressed support for the project but he thought that one problem for practitioners was the number of instruments. As an improvement, therefore, he suggested that one comprehensive Convention dealing with all points would be beneficial. He added that the time scale suggested by Mr Duncan was very ambitious and in his view not every project could be finalised as quickly as the Securities Project. He felt that a decision on time scales made today would be too premature and should be left until discussion at the first Special Commission.

Ms Albuquerque Ferreira (China) expressed support for the project. She stated that few countries in Asia apply these Conventions. She suggested that Mr Duncan might be able to get China involved in a regional working group. She added that China was eager to see a new Convention.

The Secretary General noted the resource implications stated by Mr Schütz and the reference to resources mentioned by Mr McGinness. He referred delegates to the end of Preliminary Document No 16 (Some Reflections on the Present State of negotiations on the Judgments Project in the Context of the Future Work Programme of the Conference) with regard to the future work programme of the Conference and the way that these projects are worked into the Agenda. He stated that Annex 1 of Preliminary Document No 16 envisaged that the first Special Commission meeting could be held in March 2003 and if necessary a second meeting could be held in November 2003. Following these meetings, a Diplomatic Conference could possibly be held at the end of 2004. He added that this was an informed guess but that it might be a possibility.
The Secretary General reminded delegates that he had mentioned yesterday the availability of holding Special Commission meetings in the meeting room. He added that the Permanent Bureau was able to host informal meetings without cost, however, use of the large meeting room inevitably entailed costs. He added that the meeting room would be available for 21 or 22 days next year. Therefore, on a tentative basis the Permanent Bureau had suggested 10 days for discussing maintenance obligations, 2 days for General Affairs, 5 days to review the Evidence Convention and 5 days on the Judgments project. He noted that this did not include a meeting on the children's Conventions for which extra funding might be needed. The Secretary General added that if the Commission said it wanted more time on the Judgments project and less time on other projects then the Permanent Bureau could organise this. He also stated that the Permanent Bureau was willing to host more meetings if more money was made available.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) thanked the delegates who had stated support and had offered to help with this project in various forms. He added that a particular need was help with holding regional meetings as there was no budget for this.
On the question of inclusiveness and looking for a worldwide Convention he stated that the process must be inclusive and that all parties to the New York Convention

would be invited to a Special Commission. He added that one question in the questionnaire would ask Member States to note which other States they would like to see invited who are currently not Member States, nor parties to the existing Conventions. Consequently, as Mr Kovar pointed out, the group may be very large and therefore, consideration needed to be given as to how to accommodate this.
Mr Duncan stressed that another issue relating to inclusiveness was the issue of language. The Permanent Bureau felt that if the Convention was to have success it was especially important to attract the South and Central American States. The issue of translation of Preliminary Documents, and providing simultaneous translation into Spanish was therefore important. He added that the Permanent Bureau was already holding talks with certain Member States on how to achieve this.
With regard to the time scales, Mr Duncan stated that he took Mr Wagner's point that the time frame was perhaps a little ambitious. However, he added that it was an ambition and not a set view. He stated that it was important to have clarity with regard to when the first Special Commission should be held and asked the Commission if they approved of the proposed timing of this first Special Commission.

Ms Sabo (Canada) suggested that a decision on when a meeting on maintenance could be held should be returned to when the Commission returned to the discussion on the Judgments project, as issues of timing were related.

The Chair stated that if this was the wish of the room, she was happy to return to the issue of timing for this particular project when this issue was discussed more generally. There being no remarks to the contrary, decisions on timing were adjourned.

Mr Kovar (United States of America) stated that the decision to go forward on this maintenance project had been taken in 1999 and that the Permanent Bureau had been careful and deliberate in its planning. He felt that this was the right way to proceed and added that he would be disappointed if this project was delayed beyond Spring 2004 because of the Judgments project.

The Chair summarised that there had been great support for this maintenance project and that the idea had been proposed of holding an initial Special Commission in the spring of 2003. She added that from a formal point of view all things were linked and even though she presumed that the group wished to proceed with the time scale given for the maintenance project by the Permanent Bureau, she had proposed that this point be adjourned.
She added that from a material point of view the maintenance project raised no problems but great support. She also stated that gratitude had been shown vis-à-vis the Permanent Bureau on the work they had undertaken. She stated that the Commission could provisionally close this dossier and would only need to return to the issue of time scales.

La Présidente suggère de reprendre les discussions suivant l'ordre du jour. Elle met l'accent sur le Document de travail No 25 (Note sur l'état des travaux relatifs au suivi des Conventions de La Haye en matière de coopération judiciaire et administrative), lequel porte en particulier sur l'examen du fonctionnement de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et de la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale.

M. Bernasconi (Premier secrétaire) présente le Document de travail No 25 et donne quelques informations sur les travaux portant sur les manuels pratiques. Il rappelle que lors de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, les experts des Etats membres avaient exprimé l'avis que le fonctionnement pratique des deux Conventions précitées devrait être réexaminé. Il ajoute qu'à la suite de la réunion de la Commission I de la Dix-neuvième session diplomatique de la Conférence en juin 2001, le Bureau Permanent a entrepris de réviser les manuels pratiques relatifs aux deux Conventions de 1965 et 1970. Cette mise à jour a été confiée à Madame Alexandra Schulep-Pelinck, collaboratrice juridique financée par la généreuse contribution du Gouvernement des Pays-Bas. La tâche est fort lourde, puisqu'elle implique l'analyse de plus de 300 décisions juridiques, et ne saurait être menée sans la participation des Etats parties à ces deux instruments sous la forme de l'envoi de copies des décisions nationales rendues en application de ces deux Conventions. Le financement du poste de Mme Schulep-Pelinck venant à terme dans un futur proche, la Bureau espère pouvoir financer la suite des travaux de mise à jour dans le cadre du budget supplémentaire.
M. Bernasconi annonce qu'une version provisoire de ces manuels pratiques révisés pourrait être disponible au début de l'été dans les deux langues officielles de la Conférence. Ces manuels devraient être envoyés aux Etats parties ainsi qu'aux observateurs intéressés afin de leur permettre d'exprimer leurs commentaires, appréciations et suggestions de modifications ou d'améliorations et de se préparer en vue d'une Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1965 et 1970. Cette Commission aurait pour objet de procéder à une évaluation du fonctionnement pratique des Conventions et, en particulier de l'impact des nouvelles technologies sur la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires et l'obtention des preuves à l'étranger.
M. Bernasconi suggère, sous réserve de confirmation par les participants du principe de la réunion de cette Commission spéciale, d'en repousser la date (initialement envisagée pendant le deuxième semestre 2002) au printemps 2003, afin de permettre l'organisation des diverses réunions prévues dans d'autres domaines et de ménager suffisamment de temps pour la finalisation de la version provisoire des manuels, la préparation d'un questionnaire à l'adresse des Etats parties et l'analyse des observations formulées sur la base de ce questionnaire.
M. Bernasconi ajoute que lors de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, les experts des Etats membres avaient exprimé l'avis que le fonctionnement pratique de la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* pourrait être lui aussi utilement évalué. Or pour les raisons financières précédemment évoquées, la durée de la Commission spéciale portant sur le fonctionnement pratique des Conventions en matière de coopération judiciaire et administrative ne pourra dépasser cinq jours. Cela étant dit, il paraît impossible de revoir le fonctionnement de trois instruments juridiques dans une telle période, lorsque l'on sait que la Convention dite « Apostille » n'a jamais fait l'objet d'un suivi et que les dernières Commissions spéciales sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1965 et 1970 remontent à une dizaine d'années. Dès lors, le Bureau Permanent propose de limiter la Commission spéciale à l'évaluation des deux derniers instruments cités, même si le questionnaire adressé aux Etats comprendra un chapitre consacré à la Convention de 1961, et, éventuellement à la Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès à la justice. Sur la base des informations reçues à la suite du questionnaire, le Bureau Permanent pourra éva-

luer les besoins en vue d'une éventuelle Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers laquelle pourrait par ailleurs envisager, si le besoin s'en fait sentir, le développement d'un cadre juridique approprié pour la création d'une apostille électronique.
M. Bernasconi indique en dernier lieu que le Bureau Permanent prévoit activement la possibilité d'organiser à Moscou un séminaire de formation pratique portant sur les Conventions de 1965 et 1970 à l'occasion de l'entrée en vigueur récente de ces deux instruments dans la Fédération de Russie. A la suite du dépôt des instruments d'adhésion par cet Etat, les gouvernements canadien (par la voie de l'agence pour le développement internationale) et finlandais (Ministère de la Justice) ont en effet approché le Bureau Permanent en vue de l'organisation un tel séminaire à l'adresse de l'Autorité Centrale, des juges et praticiens. Il informe de ce qu'une réunion préparatoire a d'ores et déjà été organisée, et que le séminaire pourrait avoir lieu vers la fin de l'année 2002, une fois que les autorités russes auront désigné les Autorités Centrales compétentes. Le Bureau Permanent ainsi que le Dépositaire ont, précise-t-il, entamé des démarches en ce sens. Enfin, le Premier secrétaire indique qu'en vue de ce séminaire une traduction en russe des deux manuels pratiques sera effectuée, grâce aux généreuses contributions des gouvernements canadien et russe.

Mr Kovar (United States of America) thanked Mr Bernasconi for his introduction. He added that the United States of America believed that it was important for Member States of the Hague Conference to review the implementation of these three instruments. He stated that in the United States he continues to hear cases (as he is sure other Governments do) of individuals disappointed with the way in which the Conventions are applied. He stressed that there were far more contented individuals but that he usually only hears from those who are disappointed. He noted that it was over ten years since the last Special Commission on the *Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* and the *Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* and that there had never been a Special Commission on the *Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*. Therefore, he concluded that it was high time that these became a priority.
He stated that it was very important to look at electronic elements in relation to these Conventions. He added that the State Department had already received requests from American States wanting to move on the issue of an electronic Apostille. These States had been advised that it might be too risky to do this now as it might not be accepted at the moment, and therefore, it might be better to wait until the issue had been co-ordinated with other Governments. He further added that a recent Californian case had approved the use of service of litigation papers electronically.
Mr Kovar suggested that if there was not time at the Special Commission to discuss the Apostille Convention then perhaps the Hague Conference should seek to hold regional meetings to look at the application of this Convention.
Mr Kovar noted with satisfaction that certain Member States and the Permanent Bureau were seeking to assist the Russian Federation in training with regards to the 1965 and the 1970 Conventions. He stated that the United States of America was concerned that the Russian Federation had deposited instruments of ratification without designating a Central Authority. He added that the United States of America had not entered into Treaty relations with the Russian Federation because they were not required to do so in the absence of the designation of a Central Authority.

Mr Voulgaris (Greece) stated that his delegation would like to express its complete support for all the work done by the Permanent Bureau concerning all three Conventions. He added that Greece had acceded to two of these Conventions, the 1965 Convention and the Apostille, and that Greece was ready to accede to the 1970 Convention, the Bill for this being currently before the Greek Parliament.
He expressed his profound thanks to the Permanent Bureau for all their good work and added his support to the matter raised by the delegate from the United States of America concerning electronic transmission. He drew delegates' attention to an article which he felt might be of interest and which is available in the Uniform Law Review of last year.
Mr Voulgaris further suggested that a new Convention might not be practical but that some proposals on how to adopt new ideas concerning electronic transmissions and an electronic Apostille would be beneficial. He suggested that a new Convention would be very complex, but that to have guidance on this matter was very important.
He stressed that it was important for Greece to ratify the third instrument and hoped that Greece would be present at the next Special Commission.

Mr Liew (Korea) on behalf of the Korean delegation thanked the Permanent Bureau for the work they had done on the 1965 and 1970 Conventions. He stated that the Korean Government and the Supreme Court were interested in promoting judicial assistance and co-operation between foreign countries. He added that this was one reason why Korea became a Member State of the Hague Conference in 1997 and why Korea had acceded to the 1965 Convention. He stated that Korea was working towards acceding to the 1970 Convention.
Mr Liew continued by stating that due to the global age and its global economy, close contact between neighbouring countries was important. He noted that over 1000 judicial documents had been dispatched from Korea to other States. He stated that these take time to service even relying on the rules of the 1965 Convention.
Mr Liew expressed assurance that Korea could provide some good materials and interventions on possible improvements to the 1965 Convention. He added that as Korea had started to benefit from this tool in the Internet age, due to their more recent accession, they were in the best position to say what deficiencies there were in the old tool. As a result Korea was very interested in an opportunity to discuss the 1965 Convention.
Mr Liew then commented on the electronic aspect of the 1965 and 1970 Conventions. He referred to a 1999 bilateral agreement on judicial co-operation between Korea and Australia which came into force in 2000. He was a member of the Korean delegation to negotiate this Treaty and he stated that when they tried to discuss more efficient models for sending receipts to the other country they considered the electronic mode of transmission. He would hesitate with the use of this new model to replace the old model and instead would introduce a supplementary mode of the electronic kind. He suggested that any Contracting party could inform the other by fax or email and he stated that this would not replace the originally contemplated mode of service.
In conclusion, he welcomed the opportunity to discuss these Conventions and thanked the Permanent Bureau for their work.

Mr Beaton (United Kingdom) reiterated his support for the proposal to review the judicial co-operation Conventions.

He added that it was certainly time to do so as most legal systems were having discussions and exploring the possible use of electronic modes with regard to transmission and the taking of evidence in the court process. He would welcome a questionnaire to consider these issues.
Mr Beaton expressed sympathy with the United States of America's position on the 1961 Convention and he stated that although time was limited this should be retained as an item of interest. In conclusion, he stated that the Chair had suggested that the Commission should take decisions about all Special Commissions at the same time as there would inevitably be an element of overlap. He therefore suggested that the timing of a Special Commission in this area should be considered at that stage also.

The Chair stated that this method of proceeding was also her preference.

Ms Sabo (Canada) remercie M. Bernasconi pour la présentation.
Ms Sabo stated that the review of these Conventions was indeed timely. She added that Canada is a Party to the 1965 Convention but not to the 1970 or the 1961 Conventions. However, she stated that it was a priority for discussions with the Canadian Provinces and Territories. She hoped that in the near future, Canada would take steps to accede. Therefore, she felt that this review was of great interest to Canada. She added that the questionnaire should be a useful tool and that Canada looked forward to receiving it.
Ms Sabo, abordant la question de l'apostille électronique, souligne l'importance que revêtirait ce projet pour la Chambre des notaires de la Province du Québec notamment. Elle se déclare impatiente d'entamer des discussions sur ce point.

Mr McGinness (Australia) welcomed, on behalf of his delegation, the idea of holding a Special Commission next year. He noted that there would be limited time to discuss all three Conventions at that meeting. He welcomed the questionnaire at least to raise concerns in relation to electronic modes particularly with regard to the 1970 Convention. He stated that as Australia is so far away from many other States it would be useful to consider the use of video-links. He mentioned that a frequent question before the courts in Australia was why they were forced to send lawyers and judges across the world when the same results could be achieved by a video-link. He hoped that this notion would be canvassed in the questionnaire.
With regard to the comments of the United States, he said that it was important not to let time slip away in relation to discussion of electronic modes. He thought that this question was most important with regards to evidence, but also, as stated by Korea, with regards to service. He concluded that it would be an advantage to the Hague Conference to assist courts around the world on this issue by supplementing the existing Conventions or by having an agreement on how to go forward.

M. Gonzales Campos (Espagne) estime que le projet proposé est intéressant et requiert une attention approfondie. Il indique qu'il est compréhensible que les juges souhaitent accélérer les communications, rappelant la difficile expérience de la juridiction constitutionnelle espagnole en matière de coopération judiciaire, qui avait été confrontée à des transmissions par la voie diplomatique restés sans réponse. Il en déduit que la facilitation de la coopération judiciaire grâce aux procédés électroniques est un sujet dont l'importance justifierait que la Conférence de La Haye s'y consacre sous un angle global. Reconnaissant que trois Conventions sont touchées par cette problématique et qu'il pourrait être difficile de résoudre la question par le biais de l'adjonction d'un protocole, il suggère d'envisager des méthodes alternatives. Certes la Conférence de La Haye est traditionnellement réticente à s'engager dans des processus non conventionnels, mais ceux-ci paraissent inadaptés dans la mesure où la lenteur qui les caractérise (négociations, signatures, ratifications, etc.) ne permet pas de répondre adéquatement à un besoin urgent. Dès lors, il suggère d'envisager l'adoption de mesures moins contraignantes, mais très utiles, sous la forme de recommandations ou de lois modèles.

Mr Kovar (United States of America) stated that he would like to second the very interesting suggestion of the distinguished Professor Gonzales Campos concerning convening an expert group to discuss the electronic issues of these Conventions.

Le Secrétaire général remercie les experts pour l'intérêt qu'ils ont manifesté à l'égard des travaux. Il souhaite mettre l'accent sur deux éléments à considérer. Il indique que le lien entre le budget et le fond ne peut pas être oublié et que le document préliminaire No 22 S (Budget supplémentaire à financer par des participations volontaires pour l'exercice financier XLVIII) prévoit, en page 4, deux lignes permettant la poursuite des travaux : 51.000 euros sont nécessaires à la préparation des manuels pratiques sur les Conventions de 1965 et de 1970 et 13.500 euros seront nécessaires au financement du travail de préparation sur une éventuelle apostille électronique et de la consultation d'experts en documentation électronique. Il ajoute toutefois qu'outre les besoins financiers, l'expertise est une exigence tout aussi importante. Il se demande si les gouvernements pourraient identifier des experts capables de travailler dans ce domaine : la question de savoir si l'inclusion de moyens électroniques est envisageable dans le cadre de l'enregistrement par carte de l'apostille, sans modification des textes existants et la question plus spécifique de l'apostille électronique ; ces problèmes répondent en effet aux conditions et critères fixés dans le projet de plan stratégique.
Il ajoute que la Commission I de la Dix-neuvième session diplomatique de la Conférence, réunie en juin 2001, a accordé un rang de priorité aux projets portant sur le commerce électronique et la société de l'information. Il estime la suggestion de M. Gonzales Campos très intéressante et souligne qu'elle pourrait constituer une première étape pour les travaux, lesquels pourraient ensuite s'étendre à d'autres outils.

M. Voulgaris (Grèce) attire l'attention des participants sur le rapport très clair et synthétique que le professeur Geneviève Burdeau (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne) a réalisé sur les moyens d'adapter et d'interpréter les conventions internationales à la réalité électronique, et qui a été publié en cinq langues dans le Bulletin de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international).

The Chair thanked Mr Voulgaris for this information. She summarised the discussion by stating that there had been very large support for the proposal put forward by the Permanent Bureau. She added that there were some concerns that the question of the Apostille may be postponed for reasons of a budgetary nature. She stated that the need for a discussion on the electronic aspects of these instruments had been underlined and should take place quickly. She also stated that there had been some suggestions on how to reach this aim: either create a binding instrument, or apply the existing instruments with no changes but produce recommendations.
She added that there had been no decision on the dates and times of these meeting as these were linked with the decisions to be made on the other subjects before this Commission.

The Chair noted that it was 1 p.m. but that there were still two subjects on the agenda. She asked whether, with the permission of the interpreters, the Commission could continue to finish the agenda.
There being no objections to this proposal, the meeting continued.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) acknowledged that to a certain extent, in discussing the future strategy, the Commission had already seen some of the work of the Conference and the Permanent Bureau. However, he would like to inform the Commission of the work he is particularly involved in which generally concerns the children's Conventions.
Firstly, the Permanent Bureau is involved in the administrative functions of the Treaties. He stated that there are nearly 200 Central Authorities designated under the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* and the *Convention of 29 May 1993 on the Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption*, and that it therefore requires much work to ensure that the channels of communication between them remain open and clear.
Secondly, the Permanent Bureau is involved in assisting and encouraging the effective implementation of these Conventions. This includes providing technical assistance to States, particularly newly Contracting States. He reminded delegates in this respect of the importance of the Good Practice Guide, previously discussed. He added that the Permanent Bureau tries to respond to requests for assistance. He stated that in this regard they would like to provide a more effective service to new Contracting States to the 1993 Convention. He highlighted that many States which contract to this Convention need assistance, many do not have rich economies. He referred delegates to the Supplementary Budget which asked for money in this respect.
Thirdly, he stated that the Permanent Bureau is involved in ensuring consistent practice. He highlighted the relevance of the Good Practice Guide. He also stressed the importance of INCADAT (The International Child Abduction Database) for promoting consistent judicial approaches and stated that this was a challenge with 71 Contracting States to the 1980 Convention and no all-embracing court.
Fourthly, he stated that the Permanent Bureau is involved in organising and attending judicial and other seminars, especially on an international level. He particularly highlighted the three international judicial seminars held at De Ruwenberg attended by Judges from Germany, the United States of America, France, the United Kingdom, Sweden, and the Netherlands. He also referred delegates to the publication of the Judicial Newsletter which is largely written by Judges and is addressed to Judges, especially those involved in the 1980 Convention. He added that this was a platform from which Judges could exchange views. Mr Duncan expressed that the Permanent Bureau was very pleased with this newsletter and added that the next edition would be largely about international judicial communications.
Finally, Mr Duncan referred to research work, particularly the statistics project undertaken in preparation for the Fourth Special Commission of the 1980 Convention. Mr Duncan stated that the Permanent Bureau is trying to work in partnership with academics and other institutions, and drew special attention to the work of Professor Lowe and his helpful study of cases in 1999 under the 1980 Convention. He added that the latest very valuable report of this is available on the website.
Mr Duncan referred to the development of a database for maintaining statistics under both the 1980 and the 1993 Conventions and stressed some very productive discussions which had taken place with the Canadian authorities in this regard. He added that the Canadian authorities had developed a Consular database of all cases, including children cases and child abductions. He added that there was a strong possibility that through adaptation of this software, it might be possible to provide Contracting States with a program to maintain statistics on a regular basis and to provide an instantaneous view of how the Conventions are operating. The database would also offer Contracting States a management tool to track particular cases. Mr Duncan stressed that the Permanent Bureau was in discussions with the Canadian authorities to review this idea.

La Présidente suggère de revenir au projet de convention sur les jugements. Elle indique qu'il a déjà été décidé que d'importants travaux préparatoires devraient être menés avant la réunion d'une Commission spéciale et que le Bureau Permanent aurait un rôle d'assistance à jouer dans le processus informel. Elle donne la parole à Mme Schulz afin qu'elle explicite sa proposition.

Ms Schulz (First Secretary) explained that it was clear that the Permanent Bureau was being called upon to assist and to redefine ways in which the Commission could deal with issues relating to the Judgments project. She added that a number of helpful comments had been made in both the formal and informal discussions. She stated that there should be an informal process and a Special Commission prior to a final Diplomatic Conference. Ms Schulz acknowledged that States were not prepared to commit now, but would need to take something home to their stake-holders and that the question now before the Commission was what could they take home.
Ms Schulz noted that at present delegates had a number of documents such as the Interim Text produced in June 2001, the minutes of that meeting and the three documents sent out in preparation of this meeting (Prel. Docs. No 16, 17 and 18). She suggested that the Permanent Bureau could draw up a "what if" paper identifying possible ways to proceed, which had emerged from this meeting. Starting from a core area as tentatively identified at this meeting, the paper would try to point out instead any consequences for the structure and content of the convention if a specific addition to the list of jurisdiction bases were made. The paper would identify issues and put them on the table for a discussion of suggested outcomes. It would be a non-binding document but would help to structure and facilitate discussion.
She added that the Permanent Bureau would be very happy to assist at any regional meetings in order to hear what people thought. She stated that the paper would probably not be ready before the end of June 2002 because of the work that needed to be done and the fact that it would have to be translated.
Following this paper, she hoped that consultations and discussions both within States and in an informal working group in the second half of 2002 would help to prepare for a Special Commission to discuss the issues more precisely. Ms Schulz also thought that tentatively, it might be beneficial to put documents on the website in order to encourage wider discussion by including the private sector.
Ms Schulz drew delegates' attention to an important point not particularly stressed in this Commission so far: since discussions first began on this project, almost 20 new States have joined the Conference and this proposed process would give these States time to take note of discussions and to get on board.
Ms Schulz stated that the informal process would be very important to identify issues and she stated that something produced on paper from these meetings would be beneficial. It would be non-binding but could be given to the Drafting Group which would need to convene either at the office of the Permanent Bureau or at a regional meeting to discuss how to proceed in relation to

procedure and substance. It was suggested that this informal group should meet several times and should have global coverage.
Ms Schulz suggested that the Hague Conference was trying to be more flexible and that one meeting on General Affairs and Policy every four years was not sufficient. In this regard she noted that the Secretary General had suggested a meeting of Commission I in January or February 2003 to prepare a decision for the meeting of Ambassadors in June 2003. Ms Schulz suggested that the results of this informal process could be brought before this meeting of Commission I.

M. Bucher (Suisse) souhaite manifester un dernier avis contrasté avant la pause, afin d'alimenter les échanges de vues informels qui mèneront au rapprochement des positions des participants. Il estime que des consultations générales ont été engagées depuis juin 2001 et qu'il paraît inutile de remettre les discussions une fois de plus sur le métier. Il considère que l'accueil et l'information des nouveaux Etats membres ne justifie pas davantage la poursuite de ces discussions parfois oiseuses dans la mesure où c'est d'une information spécifique dont ils ont besoin.
Il souligne qu'il est en revanche indispensable qu'un groupe de travail se penche sur le texte. Il estime qu'il convient de choisir une approche nouvelle, plus adaptée au grand projet, lequel n'est pas abandonné mais simplement revisité, envisagé sous l'angle d'une méthode nouvelle. Il convient selon lui que le groupe de travail élabore des textes qui pourraient être mis en consultation pour observation. Il insiste sur la nécessité de travailler d'abord, et de répondre aux critiques et remarques dans un deuxième temps.
Il constate que certaines questions obscures ne peuvent pas être résolues par les délégués. Il estime que le Bureau Permanent pourrait en revanche utilement mener des études préparatoires approfondies, qui pourraient être lancées sur la question des fors exorbitants ou celle de la validité substantielle des clauses d'élection de for. De telles recherches préparatoires faciliteraient considérablement les réunions de groupes de travail au niveau régional ou global à l'issue desquelles la tenue d'une Commission spéciale pourrait être envisagée.

Mme de Magalhães Collaço (Portugal) remercie Mme Schulz pour sa présentation. Elle ne désire pas intervenir sur le processus de travail mais demande des éclaircissements sur la stratégie envisagée. Elle s'interroge en particulier sur la forme dont le Bureau Permanent conçoit les rapports entre le travail de la Conférence de La Haye et celui du groupe de travail, alors que les deux voies lui paraissent à première vue alternatives.

Ms Schulz (First Secretary) agreed that the two ways of working were interrelated. She added that in the tentative outline of a time frame the second half of 2002 was suggested as a period of consultation and informal meetings to allow new Member States to get on board. She suggested that the two ways of working could complement each other. She added that the Permanent Bureau could be the focal point to pull the strings together, to organise experts' meetings, to disseminate information and to keep people informed, as Mr Bernasconi had done with the Securities project. Ms Schulz suggested that tentative drafts could be taken to regional meetings in order for other opinions to be made and to keep the process transparent. She added that if further study or research was needed the Permanent Bureau could direct this. Ms Schulz stated that she sees the role of the Permanent Bureau as one of providing information and research and assisting and providing an infrastructure.

Ms Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) thanked Ms Schulz for her excellent work. Ms Borrás stated that she believed that in the structure outlined, the Commission would find solutions as to how it could manage for the future. She added that the questions of methodology were very important. On behalf of the Community she stated her approval of the working plan proposed by Ms Schulz.

Mr Kovar (United States of America) stated that he was also pleased with the working method which had been outlined so clearly and comprehensively by Ms Schulz.

Ms Sabo (Canada) expressed her interest in the opportunity to talk further before decisions were reached. She added that her initial reaction had been one of some hesitation with regard to the appropriateness of analogies with the Securities project. She stated that the idea of broad consultations and continuous drafting worked well in the context of that project as it was new. In contrast, work had been progressing on the Judgments project for several years.
She stressed that Canada welcomed discussion on the most efficient use of time, highlighting that Canada supported and wanted a Convention. However, Ms Sabo felt unable to state that her Government would be prepared to continue investing resources in something that was open-ended and could continue for many more years. Therefore, Canada supported a time frame something more in line with the suggestion of Switzerland. A working party could produce a text and then suggestions could continue bilaterally etc. She noted that the idea of enabling new Member States to get on board was very useful but should not detrimentally slow down the process of producing a text for discussion.

Mr Tenreiro (European Community – Commission) stated that the European Community would need to coordinate a meeting between themselves, probably over lunch, in order to see clearly where to go with this proposal. He stressed that the Community did not want to lose time and would only want to embark on their primary objective of creating a wide Convention if this was supported.
He stated that a concrete proposal for a timetable was missing in this perspective. He agreed that the idea of a Special Commission to be held relatively soon and then a Diplomatic Conference before the end of 2003 might be too strict an approach and stressed that flexibility was needed. However, he underlined that with no timetable the Commission was quite far from its aims. He hoped that this could be resolved by internal discussions.

La Présidente estime évident que les participants ne peuvent pas encore entériner une proposition. Elle rappelle toutefois que Mme Schulz a donné des éléments temporels et qu'il est impossible de continuer sans texte. Elle indique que le dossier se sera décanté d'ici à la prochaine réunion de la Commission I et qu'il sera alors sans doute possible de se prononcer utilement sur la suite. Pour l'heure, il semble prématuré de prévoir un calendrier fixe des prochaines étapes.

M. Bucher (Suisse) fait observer que le groupe de travail devra se réunir à trois reprises au moins, et que compte tenu de la préparation de ces réunions et de leur suivi, il ne faut pas compter selon lui sur une réunion de la Commission spéciale avant le printemps 2003. Il insiste sur la nécessité de laisser le temps pour être au service de la cause.

M. Vallejo (Argentine) exprime son soutien à la position adoptée par le Canada. Il ajoute que la question de la

composition du groupe de travail ne doit pas être laissée au hasard. Alors que l'ensemble des participants insiste sur la nécessité d'œuvrer dans la transparence, le problème crucial de la détermination des Etats qui seront représentés au sein du groupe de travail doit être clairement résolu. De même, il convient de définir les modes de circulation de l'information à l'égard des Etats ne participant pas au groupe informel.

The Chair summarised that there had been a vivid debate. She hoped that discussions could take place over lunch and therefore suggested that the meeting should not reconvene formally until 4 p.m. in order to give time for such discussions.

La séance est levée à 13 h 55.

Procès-verbal No 6

Minutes No 6

Séance du mercredi 24 avril 2002 (après-midi)

meeting of Wednesday 24 April 2002 (afternoon)

La séance est ouverte à 16 h 35 sous la présidence de Madame Jametti Greiner (Suisse).

La Présidente annonce que le Document de travail No 4, portant Proposition de la Présidence vient d'être distribué en version anglaise. Elle ajoute qu'une version française de ce document est en cours de préparation, mais qu'en raison de l'heure tardive, il conviendrait d'entamer immédiatement les discussions sur ce document.

(1) Jurisdiction and recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters

La Présidente explique qu'à l'issue des débats de ces trois derniers jours, deux points demeurent particulièrement controversés : la question de la détermination du groupe de travail informel et celle de l'organisation future des travaux. Elle rappelle que la Commission I a admis la nécessité de poursuivre des travaux préparatoires en vue d'une prochaine Commission spéciale.
Ces travaux devraient être menés sous la direction d'un groupe de travail informel à la fois restreint et suffisamment représentatif. Le rôle du Bureau Permanent se limiterait à l'assistance et l'organisation de ce groupe de personnes familières du sujet traité, qui auraient assisté aux délibérations, connaîtraient les problèmes et les questions soulevés, refléteraient l'arrivée de nouveaux Etats membres de la Conférence, proviendraient de différentes régions du monde afin de permettre une représentation géographique équilibrée ainsi qu'une représentation également harmonieuse des différents systèmes juridiques et des langues officielles de la Conférence de La Haye et, bien évidemment seraient prêtes à s'investir et à s'engager à collaborer en vue d'une solution. Le groupe de travail pourrait ainsi comprendre 15 à 20 personnes de manière à pouvoir travailler de manière encore informelle. Elle insiste par ailleurs sur la nécessité de veiller à la transparence du processus à l'égard des Etats membres de la Conférence.

The Chair requested Ms Andrea Schulz (First Secretary) to explain and expand on point 1 of Working Document No 4 (Proposal of the Chair).

Ms Schulz (First Secretary) explained that point 1 of Working Document No 4 outlined the future timeline for the project. She expressed that it would be very useful for the Permanent Bureau, assisted by an informal working group, to begin working on the basis of the feeling emerging from the discussions. To this end, the working group would begin by examining the core area (grounds for jurisdiction based on choice of court agreements, defendant's forum, counterclaims and possibly submission, branches, trusts and physical torts). The working group would determine additions that could be made to the text of the draft convention and what consequences such additions would have for the convention. The Permanent Bureau would first produce a document, drafted on the basis of previous discussions, which would assist the group to begin their work. She noted that she had changed the timeframe, proposed in the morning session, following discussion. The morning discussion had seemed to indicate that it would be necessary for the informal working group to meet two or three times for approximately one week each time, with a sufficient period of time in between to circulate drafts and receive comments. She suggested that the working group could begin their work after the summer and continue until the end of 2002 or the beginning of 2003. She stressed that, according to the morning discussion, Commission I on General Affairs and Policy should not be seized with the project again automatically. If matters progressed favourably, the text produced by the informal working group could proceed to a Special Commission II in mid-2003. However, if sufficient progress was not made in the informal process, Commission I on General Affairs and Policy, which would likely convene in March 2003, could be asked to end the working group process. By that time the prospects for success as well as the text for the draft convention should be sufficiently clear.

Mrs Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) agreed that the text of Working Document No 4 accurately reproduced the previous discussions, however noted that she would like to add to and delete part of the proposal. She agreed with the idea of a working group and that the Permanent Bureau should facilitate the informal working process in view of preparing a text. She felt that a Special Commission in 2003 would be acceptable, however that she would want to add in the second paragraph, after the first sentence that "this Special Commission would be followed by a Diplomatic Conference in the end of 2003 or at the beginning of 2004 at the latest."
Mrs Borrás also suggested that the last sentence of the second paragraph be deleted. The sentence provided that "If sufficient progress is not made through the informal working process, the Permanent Bureau will report to the next Special Commission on general affairs and policy of the Conference to be held in the Spring at its next meeting." She did not feel that General Affairs and Policy was the

appropriate body to decide if sufficient progress had been accomplished. She thought that this was for Commission II to decide.

Mr Kovar (United States of America) stated that the text presented in Working Document No 4 fairly represented the previous discussions. He requested, due to the extremely rapid speed at which the suggestions by the European Community were presented, that the suggestions be presented in writing.

Mrs Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) repeated her suggestion that the last sentence of paragraph two be deleted. She also repeated her suggestion that a sentence be added to the second paragraph, first sentence (see *supra*).

Mr Kovar (United States of America) thanked Mrs Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) for restating her suggestions, however indicated that the United States Delegation was not prepared to accept the amendments. In respect of the first amendment, he noted that it was obvious that the project must be completed by a Diplomatic Session. He stated, however, that the amendment proposed by the European Community to add a definite end period to the negotiations, was not in line with the discussions that had occurred over the previous day and a half. He felt that the thrust of the discussions had been to bring the group together to work intensively on the issues before a vote would be taken. In this way, the delegations could work collectively to find what elements were achievable in a convention that would provide for the most adherence.
In respect of the second change, Mr Kovar stated that Commission I had been charged with deciding the fate of the project, however that Commission I had not yet had the chance to make that decision. The proposal clearly set out that a working group would begin discussions and would proceed to a Special Commission on General Affairs and Policy. He stated that he would not agree to reconvene Commission II and not allow Commission I the opportunity to continue to monitor the progress of the project.

Ms Sabo (Canada) indicated her appreciation to the Chair for the proposal set out in Working Document No 4 and felt that the proposal satisfactorily addressed her concerns expressed in the morning session. She stated that she was mindful of comments made by the European Community particularly in respect of the issue of a Diplomatic Commission and the possibility for Commission I to reconsider the issue. Ms Sabo stated that the proposal seemed to set out a clear expression of commitment on the part of the States participating to continue to work to bring the project to some type of conclusion. She expressed her wish that any conclusion to the project would include a convention.
Ms Sabo reminded the delegates that a decision on the project had been postponed in June 2001. She noted that the delegates now found themselves arguing that they were not in a position to make a decision on the substance. She summarised that, perhaps, leaving open the possibility of referring the project back to a Special Commission I was simply another way of postponing a decision on the matter. She suggested that a timeframe could be of assistance in facilitating conclusion.

Mr Beaumont (United Kingdom) indicated his support for the proposal of the European Community to delete the last sentence of paragraph two. He felt the last sentence was a recipe for an unhelpful discussion at the next meeting of General Affairs. He felt that the next meeting of General Affairs would be an inappropriate body and an inappropriate timeframe in which to make this decision. With regard to the first suggestion made by the European Community, he felt that a timeframe commitment would be extremely beneficial.

The Chair underlined that the last phrase of the second point should be considered a last resort and not an automatic step. She emphasised that it was not the role of Special Commission II to make a decision of a political nature. In respect of the first proposition, she stated that it was obvious that a Special Commission could not finalise the project and that a Diplomatic Commission was necessary. In any event, it remained only a question of semantics as to whether such a statement need be included. With regard to the need for a timeframe, she felt it necessary for a flexible formulation to be utilised.

Ms Hayakashi (Japan) indicated her support for the statements made by Mrs Borrás (Spain, Presidency of the Council of the European Union) and Ms Sabo (Canada).

Mr Philip (Denmark) indicated his support for the statement made by the European Community. He drew the attention of the delegates to the two documents adopted by the Special Commission on General Affairs and Policy in 2000 and 2001. On 9 May 2000 the Commission decided that the Diplomatic Session be divided into two sessions, the first occurring in June 2001 and the second session occurring at the end of 2001 or at the beginning of 2002. On 22 June 2001 the Commission decided that the second part of the Diplomatic Session should not be held before the end of 2002. He felt that the current meeting of General Affairs and Policy must first take a decision on the need for a future Special Commission and secondly, decide whether to postpone the Diplomatic Session once more. Mr Philip indicated his support for the proposal by the Presidency of the European Community for the suggested additions and deletions. Without such changes, he felt that the proposal in Working Document No 4 would create uncertainty and new problems.

Mr Kovar (United States of America) noted that the last sentence in the second paragraph was not necessary as, in any event, the Permanent Bureau had the responsibility of reporting to the meeting on General Affairs and Policy on the state of the informal working process. He expressed his agreement that it could be removed.
He emphasised, however, that a discussion concerning setting a date for a meeting was meaningless unless the delegates did not want to engage in the difficult work of reaching an agreement and preferred to proceed to a meeting to call a vote. He felt that such a strategy would thereby bypass a chance to reach an agreement. He reiterated his support for the compromise proposed by the Chair.

Mr Bennett (Australia) expressed his agreement with the statements made by the European Community, Denmark, Canada and Japan asserting the importance of a firm working plan for the future and a date for the Diplomatic Conference.

The Chair noted the reminder from Mr Philip (Denmark) that the previous set dates had been changed. On the other hand, she indicated that there were psychological aspects involved in specifying a date for a Diplomatic Conference. She urged the delegates to accept the compromise formula indicating that a text would be prepared and submitted to a Diplomatic Conference later in 2003 *if possible*. She noted that such a formula would balance the positions of those delegates that would prefer a strict timeframe and those delegates who do not want any timeframe.

Mr Tenreiro (European Community – Commission) requested that the Chair repeat her proposal.

The Chair summarised that a compromise formula would provide for the first sentence in the second paragraph in point number one to read "Assisted by an informal working group the Permanent Bureau will facilitate and conduct an informal working process with a view to preparing a text to be submitted to a Special Commission during the first half of 2003 *and followed by a Diplomatic Conference which will be held, if possible, at the end of 2003*". The last sentence of the second paragraph would be deleted.
There being no further comments on point 1, the Chair turned to point number 2 of Working Document No 4.

(2) The law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary

Mr Kovar (United States of America) suggested that a similar change be made to point 2(c). He stated that the issue of moving to a Diplomatic Session to complete the Securities Project hinged upon the critical aspect as to whether the difficult issues were narrowed and the text, therefore, ready for a Diplomatic Session. While the delegates had expressed great optimism for the Securities Project, Mr Kovar also noted that there had been several new issues raised. He felt flexibility to be important in respect of a Diplomatic Session. He therefore proposed that point 2(c) could possibly read as follows: "that the Second Part will be held before the end of 2002 *subject to the results of the informal process currently underway*".

The Chair requested Mr Kovar (United States of America) to explain how such a proposal would work.

Mr Kovar (United States of America) indicated that this addition would enable the Permanent Bureau to set a later date if the need so arose.

The Chair asserted that the addition could read "that the Second Part will be held *if possible* before the end of 2002".

Mr Kovar (United States of America) agreed with the proposal of the Chair.

The Chair questioned whether there were any further comments in respect of point 2 of Working Document No 4.

Mr Philip (Denmark) indicated that he would be departing from the meeting and, as a result, felt it appropriate at this point to express his appreciation to the Chair and to the Permanent Bureau for their excellent work and for the professional and pleasant atmosphere created at the meeting.

M. Vallejo (Argentine) adresse également ses remerciements au Bureau Permanent ainsi qu'aux délégations présentes, pour le travail accompli. Il se dit par ailleurs satisfait de constater que les remarques formulées le matin même par sa délégation aient pu ainsi être prises en compte au moment de l'élaboration du Document de travail No 4.

(3) The Hague Convention of 1980 on International Child Abduction

La Présidente propose d'aborder le point 3 du Document de travail No 4 : la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur l'enlèvement international d'enfants*. Elle constate l'absence de commentaires sur cette question.

(4) The Strategic Plan

The Chair introduced point 4 in Working Document No 4 and noted that there were no comments on this item of the agenda.

La Présidente suggère d'entamer la discussion du point 5 du Document de travail No 4 : les obligations alimentaires.

(5) Maintenance

Mr Wagner (Germany) questioned the last sentence proposing Spanish translation of key documents and facilities for Spanish interpretation at plenary meetings. He requested clarification as to whether this proposal would introduce a third language into the Hague Conference or if it would be sponsored by the Supplementary Budget.

Mr Duncan (Deputy Secretary General) explained that the provision of Spanish translation and interpretation would be considered on a case-by-case basis. It was not the intention of the Permanent Bureau to introduce, as a general rule, a third language nor would the translations or interpretations be funded from the main Budget. The Supplementary Budget provided for such services.

The Chair stressed that the discussions in respect of the Strategic Plan had indicated that the question of languages should be further reflected upon. She suggested that perhaps the sentence could begin by stating: "*If possible*, every effort should be made to ensure . . .". She emphasised that such services would be financed by the supplementary budget and were not an indication of a decision on policy.

The Secretary General explained that this suggestion was a result of the practical experience of the Hague Conference. The negotiations on the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption* illustrated the importance of Spanish interpretation to enable useful participation. In the Second and Third Special Commissions to review the operation of the Adoption Convention, extra funding had been provided to this effect. He indicated that the maintenance project would draw in substantial attendance from the Latin American countries, and as a result Spanish translations and interpretations would be necessary to facilitate meaningful participation.

La Présidente propose de passer au dernier point du Document de travail No 4 : les Conventions sur la coopération administrative et judiciaire, indiquant qu'il convient de distinguer la question du fonctionnement pratique des Conventions de La Haye de 1965 sur la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale et de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale de celle de la Convention dite de 1961 (supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers).

(6) Conventions on judicial and administrative co-operation

The Chair introduced point 6 in Working Document No 4.

Mr Liew (Korea) indicated his support for the proposal. There being no further comments, **the Chair** indicated that the last point in the agenda would focus discussion on the issue of the Statute of the Hague Conference. She summarised that debate had indicated a division of opinion

on the issue. She suggested that it was not necessary to discuss the point until a regional organisation proposed to become a Member of the Organisation.

M. Struycken (Pays-Bas) estime qu'il ne paraît pas opportun, d'un point de vue politique, d'attendre la réunion de la prochaine Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence, qui se tiendra au printemps 2003, pour envisager la réponse à apporter à une éventuelle, mais peut-être très prochaine, demande d'adhésion au Statut de la Conférence de La Haye d'une organisation régionale d'intégration économique.

Mr Kovar (United States of America) stated that the delegates were speculating as to an imminent request for accession to the Statute by a regional economic integration organisation. Such a request had not yet occurred. He indicated that most Governments were familiar with accessions by regional economic organisations to Organisations and to treaties. He stated that procedures and policies must be considered and followed and that a request was necessary before changes could be made. He indicated that following receipt of a request for accession, the Permanent Bureau could request Governments to convene for discussion. In any event, he noted that such a procedure would not be a quick process, as it would be necessary for discussion, revision and 2/3 approval. He suggested that the discussion proceed at a measured and appropriate speed.

Mr Struycken (Netherlands) stated that it would be in the interest of the European Community as well as in the interests of the Hague Conference to begin to ponder the matter. He suggested that the notes of the meeting reflect that the Secretary General be free to take appropriate steps in the event that such a request were to be received in a short period of time.

M. Tell (Communauté européenne – Commission) indique qu'il a jugé nécessaire d'informer l'assistance de ce que la procédure d'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence a été amorcée dans la mesure où la Commission a d'ores et déjà déposé un projet de recommandation en ce sens au Conseil de l'Union européenne. Il admet qu'une fois la décision prise à Bruxelles, la volonté d'adhérer de la Communauté se manifestera formellement par lettre adressée au Secrétaire Général. Il souligne qu'il conviendrait de faire en sorte de pouvoir répondre à une telle demande dans les meilleurs délais.

Le Secrétaire général indique que la demande d'adhésion n'interviendra selon toute vraisemblance pas avant un certain temps. Il ajoute que la demande d'adhésion, qui sera adressée sous la forme d'un courrier détaillé, fera l'objet d'une diffusion auprès des Etats Membres, afin qu'ils puissent faire connaître leur position et leur appréciation. Dans la mesure où il a été décidé qu'une Commission spéciale portant sur les affaires générales et la politique de la Conférence se réunirait chaque printemps, les Etats pourront tirer profit des mois à venir pour déterminer leur position à l'issue d'un processus informel.

The Chair indicated that discussion on the agenda had been completed.

Mme Borrás (Espagne, Présidence du Conseil de l'Union européenne) prend l'initiative de remercier chaleureusement la Présidente au nom de la Communauté européenne pour la patience avec laquelle elle a accueilli les interventions de la Commission européenne et de la Présidence de la Communauté étant donné les difficultés résultant de la nouvelle situation créée après le traité d'Amsterdam.

La séance est levée à 17 h 50.

Séance plénière
Plenary Session

Document de travail No 1

Distribué le 12 décembre 2002

Projet de décision sur les matières à porter à l'ordre du jour de la Conférence

Les soussignés, Délégués des Gouvernements de . . ., Etats membres, ainsi que les Représentants des Gouvernements de..., participant à titre d'Observateurs, se sont réunis à La Haye du 6 au 22 juin 2001, du 22 au 24 avril 2002 et du 2 au 13 décembre 2002, sur invitation du Gouvernement des Pays-Bas, en Dix-neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

A la suite des délibérations consignées dans les procès-verbaux, ils sont convenus de soumettre à l'appréciation de leurs Gouvernements :

A Le projet de Convention suivant :

...

B Les décisions suivantes sur l'organisation des travaux de la Conférence :

La Dix-neuvième session,

Se fondant sur les délibérations de la Première commission lors de ses réunions du 21 et 22 juin 2001 et du 22 au 24 avril 2002 :

1. *a)* Décide que la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence se réunira à un rythme plus fréquent, à savoir au moins tous les deux ans :

b) Invite le Secrétaire général à convoquer de telles réunions lorsque nécessaires ;

c) Autorise la Commission spéciale à prendre des décisions relatives aux affaires générales et à la politique de la Conférence.

2. *a)* Reçoit favorablement le Plan stratégique préparé par le Bureau Permanent, soumis aux Etats membres en mars 2002, appuie les orientations principales, notamment le lien prévu dans le Plan stratégique entre le processus de décision concernant le programme de travail de la Conférence et celui du budget ;

b) Décide que la mise en œuvre du Plan stratégique sera examinée de façon régulière et que, en fonction des résultats de tels examens, le Plan stratégique dans son ensemble sera révisé tous les quatre ans.

C Les décisions suivantes sur les matières à porter à l'ordre du jour de la Conférence :

La Dix-neuvième session,

Se fondant sur les délibérations de la Première commission lors de ses réunions du 21 et 22 juin 2001 et du 22 au 24 avril 2002,

Working Document No 1

Distributed on 12 December 2002

Draft decision on the matters to be placed on the Agenda of the Conference

The undersigned, Delegates of the Governments of . . ., Member States, as well as the Representatives of the Governments of..., participating as Observers, convened at The Hague from 6-22 June 2001, 22-24 April 2002 and 2-13 December 2002, at the invitation of the Government of the Netherlands, in the Nineteenth Session of the Hague Conference on Private International Law.

Following the deliberations laid down in the records of the meetings, have decided to submit to their Governments –

A The following draft Convention –

...

B The following Decisions on matters pertaining to the Organisation of the work of the Conference –

The Nineteenth Session,

Having regard to the deliberations of the First Commission during its meetings of 21-22 June 2001 and 22-24 April 2002 –

1. *a)* Decides that the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference shall be convened with greater frequency than to date, in principle at least every two years;

b) Invites the Secretary General to convene meetings of this Special Commission, as necessary;

c) Authorises the Special Commission to take decisions on matters relating to General Affairs and Policy of the Conference.

2. *a)* Welcomes the Strategic Plan prepared by the Permanent Bureau, submitted to the Member States in March 2002, and supports its main directions, in particular the linking as outlined in the Strategic Plan between the decision process on the work programme of the Conference and that on the budget;

b) Decides that the implementation of the Strategic Plan shall be reviewed on a regular basis and that, depending on the outcome of such reviews, the Strategic Plan as a whole be reviewed on a four year basis.

C The following Decisions on matters pertaining to the Agenda of the Conference –

The Nineteenth Session,

Having regard to the deliberations of the First Commission at its meetings of 21-22 June 2001 and 22-24 April 2002,

1. *a)* Décide d'inclure à l'ordre du jour de la Vingtième Session, la préparation d'une nouvelle convention plus étendue en matière d'obligations alimentaires qui devrait se fonder sur les aspects les plus efficaces des Conventions de La Haye existantes en la matière et inclure des dispositions sur la coopération judiciaire et administrative, et invite le Secrétaire général à continuer le travail préliminaire et à convoquer une Commission spéciale à cette fin ;

b) Considère souhaitable la participation des Etats non membres de la Conférence de La Haye, notamment les Etats parties à la *Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, et prie le Secrétaire général de faire de son mieux pour obtenir leur participation aux travaux, et de s'assurer d'un processus inclusif, comprenant si possible la traduction des documents principaux et l'interprétation en espagnol lors des réunions plénières.

2. *a)* Réaffirme l'importance majeure de l'harmonisation, sur un plan universel, des règles de compétence, reconnaissance et exécution des jugements en matière civile et commerciale ;

b) Note que, suivant les décisions la Première commission lors de sa réunion du 22 au 24 avril 2002, le Bureau Permanent, avec l'aide d'un groupe de travail informel, facilite un processus de travail informel en vue de préparer un texte à soumettre à une Commission spéciale, suivie d'une Session diplomatique, qui se tiendra, si possible, à la fin de l'année 2003, et invite le Secrétaire général à faire rapport des progrès accomplis, lors de la prochaine réunion de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence.

3. Décide de maintenir à l'ordre du jour des travaux futurs de la Conférence :

a) les questions de droit international privé soulevées par la société de l'information, incluant le commerce électronique, et sans priorité :

b) les conflits de juridictions, de loi applicable et de coopération judiciaire et administrative internationale en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement,

c) la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de succession,

d) la compétence judiciaire, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements relatifs aux couples non mariés,

e) la loi applicable à la concurrence déloyale,

f) la loi applicable aux cessions de créances.

4. Invite le Secrétaire général à convoquer, lorsque appropriée, une Commission spéciale afin d'étudier le fonctionnement des Conventions relatives à la procédure civile et celui des Conventions établissant un système d'entraide judiciaire et administrative internationale, et invite le Bureau Permanent à continuer son travail relatif au suivi, à l'examen et au soutien de ces Conventions, et notamment :

a) Invite le Secrétaire général à convoquer une Commission spéciale afin d'étudier le fonctionnement de la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* et de la *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, au vu, en autres, de l'impact des moyens électroniques sur ces Conventions ;

b) Invite le Bureau Permanent à étudier le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 5 octobre 1961*

1. *a)* Decides to include in the Agenda for the Twentieth Session the preparation of a new comprehensive convention on maintenance obligations, which would build on the best features of the existing Hague Conventions on this matter and include rules on judicial and administrative co-operation, and requests the Secretary General to continue the preliminary work and to convene a Special Commission for this purpose;

b) Considers to be desirable the participation of non-Member States of the Conference, in particular signatory States to the *New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance*, and requests that the Secretary General make his best efforts to obtain their participation in this work, and ensure that the processes involved are inclusive, including by the provision if possible of Spanish translation of key documents and facilities for Spanish interpretation at plenary meetings.

2. *a)* Reconfirms the great importance of harmonising the rules on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters on a worldwide basis;

b) Notes that, following the decisions of the First Commission at its meeting of 22-24 April 2002, the Permanent Bureau, assisted by an informal working group, is facilitating an informal working process with a view to preparing a text to be submitted to a Special Commission followed by a Diplomatic Conference to be held, if possible at the end of 2003, and requests the Secretary General to report on the progress made at the next meeting of the Special Commission on General Affairs and Policy.

3. Decides to retain in the Conference's Agenda for future work –

a) questions of private international law raised by the information society, including electronic commerce, and, without priority –

b) the conflict of jurisdictions, applicable law and international judicial and administrative co-operation in respect of civil liability for environmental damage,

c) jurisdiction, and recognition and enforcement of decisions in matters of succession upon death,

d) jurisdiction, applicable law, and recognition and enforcement of judgments in respect of unmarried couples,

e) the law applicable to unfair competition,

f) the law applicable to assignment of receivables.

4. Requests the Secretary General to convene at appropriate times Special Commissions to study the operation of the Conventions on civil procedure and those Conventions which involve systems of international judicial and administrative co-operation, requests the Permanent Bureau to continue its work on the monitoring, review and support of these Conventions, and in particular –

a) Invites the Secretary General to convene a Special Commission to study the practical operation of the *Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* and the *Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, in the light *inter alia* of the impact of electronic means on these Conventions;

b) Invites the Permanent Bureau to study the practical operation of the *Hague Convention of 5 October 1961*

supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, au vu, notamment, de l'impact des moyens électroniques et, en particulier, en vue d'évaluer les besoins et les possibilités de développer le cadre juridique d'une *apostille* et d'un enregistrement électroniques.

c) Invite le Bureau Permanent à continuer ses activités de soutien relatif au fonctionnement efficace de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, notamment l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques et l'élaboration de mesures afin d'améliorer le fonctionnement de cette Convention quant au droit de visite transfrontière.

Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents, in the light *inter alia* of the impact of electronic means, and, in particular with a view to assessing the need and possibility of developing the legal framework for an electronic *apostille* and an electronic register.

c) Invites the Permanent Bureau to continue its activities in support of the effective operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, including the development of a Guide to Good Practice and measures to improve the operation of the Convention with regard to transfrontier rights of access.

Procès-Verbal No 2*

Minutes No 2*

Séance du jeudi 12 / vendredi 13 décembre 2002 – nuit

Meeting of Thursday 12 / Friday 13 December 2002 – night

La séance est ouverte à 1 h 50 sous la présidence de M. Struycken (Pays-Bas).

1. **The President** announced that Commission III was finished and congratulated the Plenary. He explained that now he would act as President of the Nineteenth Diplomatic Session. He stated that they could read article by article and severely restrict the possibility for amendment but that in his capacity of delegate proposed not to read the text again. He asked the First Secretary to prepare the Final Act on the basis of the result of Commission III. He confirmed that they would meet at 11.00 a.m. for the Signing Ceremony of the Final Act which would contain the text of the convention and the decisions relating to the future Agenda of the Hague Conference. He reminded delegates that they needed to ensure they are authorised by their domestic authorities to sign the full text of the Final Act.

2. **The Secretary General** recalled that the draft of the future Agenda of the Hague Conference had previously been sent to all National Organs and one government had proposed certain dates to be added to the chapeau, a very minor change. There was also a change to the French text, in the fourth line, second paragraph, to correct a typo.

3. **The President** confirmed there were no objections.

4. **The Secretary General** announced that the Final Act would be available at the Peace Palace in French and English at 10.30 a.m. on the same day, 13 December 2002.

5. **The President** thanked all the delegates.

The Plenary was closed at 2.00 a.m.

* N'est reproduit ici que le Procès-verbal ayant trait aux travaux futurs. Les autres procès-verbaux figurent dans le tome II, Titres.

Only the Minutes dealing with future work are reproduced here. The other Minutes appear in tome II, Securities.

Table

Table des matières

page

Avis au lecteur 5

Liste des participants 7

Etats membres représentés 7

Observateurs d'Etats invités 13

Observateurs d'organisations intergouvernementales 14

Observateurs d'organisations non gouvernementales 15

Bureau de la Dix-neuvième session 16

Secrétariat de la Dix-septième session 17

Séances d'ouverture et de clôture 19

Procès-verbal de la Séance d'ouverture 20

Annexe : Règlement intérieur des Sessions plénières 24

Procès-verbal de la Séance de clôture 28

Acte final de la Dix-neuvième session 34

A *Projet de Convention* 34
Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire 34

B *Décisions sur l'organisation des travaux de la Conférence* 44

C *Décisions sur les matières à porter à l'ordre du jour de la Conférence* 44

Dix-neuvième session – Matières diverses 61

Travaux préliminaires 61

Liste des documents préliminaires 62

Stratégie de l'Organisation 65

La Conférence de La Haye de droit international privé à l'aube du nouveau millénaire : quelques suggestions concrètes d'actions stratégiques proposées par le groupe informel d'ambassadeurs du Conseil des représentants diplomatiques. Résumé des discussions du groupe, préparé par le Président 66

Conclusions de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence 78

Note concernant l'impact de l'intégration régionale, en particulier au sein de l'Union européenne, sur la Conférence de La Haye et les Conventions de La Haye 108

La Conférence de La Haye de droit international privé : déficit de ressources et positionnement stratégique 118

Observations sur la stratégie de la Conférence de La Haye 136

Projet de plan stratégique de la Conférence de La Haye : synthèse 158

Conférence de La Haye de droit international privé : projet de plan stratégique 164

Résumé des conclusions de la Commission spéciale du 22 au 24 avril 2002 sur les affaires générales et la politique 212

Travaux futurs 215

Rapport et Conclusions de la Commission spéciale sur les obligations alimentaires d'avril 1999 216

Note sur la loi applicable à la cession de créance 236

Deuxième mise à jour de la note sur la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de successions 254

Note sur les conflits de lois en matière de concurrence déloyale : rappel et mise à jour 258

Les échanges de données informatisées, Internet et le commerce électronique 276

La responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement : un cas pour la Conférence de La Haye ? 320

Aspects de droit international privé de la cohabitation hors mariage et des partenariats enregistrés 412

Observations sur le programme de travail futur de la Conférence de La Haye de droit international privé 426

Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence 428

Le Projet de La Haye sur les tires intermédiés : travaux entrepris et progrès réalisés depuis la réunion de la Commission I sur les affaires générales et la politique de la Dix-neuvième session de la Conférence de La Haye des 21-22 juin 2001 436

Note sur l'état des travaux relatifs au suivi des Conventions de La Haye en matière de coopération judiciaire et administrative 442

Table of Contents

page

Notice to the reader 5

List of participants 7

Member States represented 7

Observers for invited States 13

Observers for intergovernmental organisations 14

Observers for non-governmental organisations 15

Officers of the Nineteenth Session 16

Secretariat of the Nineteenth Session 17

Opening and Closing Sessions 19

Minutes of the Opening Session 20

Annex: Rules of Procedure for Plenary Meetings 25

Minutes of the Closing Session 28

Final Act of the Nineteenth Session 35

A *Draft Convention* 35
Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary

B *Decisions on matters pertaining to the Organisation of the work of the Conference* 45

C *Decisions on matters pertaining to the Agenda of the Conference* 45

Nineteenth Session – Miscellaneous matters 61

Preliminary work 61

List of preliminary documents 63

Strategy of the Organisation 65

The Hague Conference on Private International Law on the Eve of the New Millennium: Some Concrete Suggestions for Strategic Action proposed by the Informal Group of Ambassadors of the Council of Diplomatic Representatives – Summary of the Discussions of the Group, prepared by the Chairman 67

Conclusions of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference 79

Note on the Impact of Regional Integration in particular within the European Union, on the Hague Conference and the Hague Conventions 109

The Hague Conference on Private International Law; Resource Deficiencies and Strategic Positioning 119

Observations concerning the strategy of the Hague Conference 137

Draft Strategic Plan of the Hague Conference – Executive Summary 159

The Hague Conference on Private International Law – Strategic Plan 165

Summary of Conclusions of Commission I on General Affairs and Policy held on 22-24 April 2002 213

Future work 215

Report on and Conclusions of the Special Commission on Maintenance Obligations of April 1999 217

Note on the Law Applicable to Receivables Financing 237

Second Update on Judicial Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Decisions in Matters of Succession upon death 255

Note on Conflicts of Laws on the Question of Unfair Competition: Review and Update 259

Electronic Data Interchange, Internet and Electronic Commerce 277

Civil Liability Resulting from Transfrontier Environmental Damage: A Case for the Hague Conference? 321

Private International Law Aspects of Cohabitation Outside Marriage and Registered Partnerships 413

Comments on the Future Work Programme of the Hague Conference on Private International Law 426

Some Reflections on the Present State of Negotiations on the Judgments Project in the context of the Future Work Programme of the Conference 429

The Hague Project on Indirectly Held Securities: Work undertaken and progress made since the meeting of Commission I on General Affairs and Policy of the XIXth Session of the Hague Conference on 21-22 June 2001 437

Note on the Current Status of Work Relating to the Monitoring of the Hague Conventions on Judicial and Administrative Co-operation 443

Proposition de réunion de suivi de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui s'est tenue à La Haye du 22 au 28 mars 2001 444

Suivi des Conventions

Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (17 au 21 mars 1997) 452

Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 28 novembre-1er décembre 2000 480

Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (22-28 mars 2001) 526

Dix-neuvième session – Actes 561

Membres de la Première commission 562

Documents de travail de la Première commission 569

Juin 2001 571

Document de travail No 1 572

Document de travail No 2 573

Avril 2002 575

Documents de travail Nos 1 à 2 576

Document de travail No 3 579

Document de travail No 4 580

Procès-verbaux de la Première commission 583

Juin 2001 585

Procès-verbal No 1 586

Procès-verbal No 2 592

Procès-verbal No 3 602

Avril 2002 609

Procès-verbal No 1 610

Procès-verbal No 2 617

Procès-verbal No 3 621

Procès-verbal No 4 630

Procès-verbal No 5 634

Procès-verbal No 6 643

Séance plénière 647

Document de travail No 1 648

Procès-verbal No 2 651

Table 653

Proposal for a Follow-up Meeting to the Fourth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, which took place at The Hague from 22-28 March 2001 445

Monitoring of the Conventions

Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17-21 March 1997) 453

Report and Conclusions of the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (28 November – 1 December 2000) 481

Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (22-28 March 2001) 527

Nineteenth Session – Acts 561

Members of the First Commission 562

Working Documents of the First Commission 569

June 2001 571

Working Document No 1 572

Working Document No 2 573

April 2002 575

Working Documents Nos 1 and 2 576

Working Document No 3 579

Working Document No 4 580

Minutes of the First Commission 583

June 2001 585

Minutes No 1 586

Minutes No 2 592

Minutes No 3 602

April 2002 609

Minutes No 1 610

Minutes No 2 617

Minutes No 3 621

Minutes No 4 630

Minutes No 5 634

Minutes No 6 643

Plenary Session 647

Working Document No 1 648

Minutes No 2 651

Table 653